

هَيَاتِ الْمَطْلَبِ

فِي دَرَايَةِ الْمَذْهَبِ

لِلإمام الحرمين

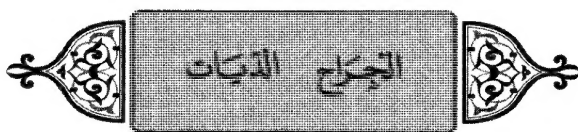
عَبْدُ الْمَلِكِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ يُوسُفَ الْجَوَيْنِيِّ

رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى

(٤١٩ - ٤٧٨ هـ)

حَقَّقَهُ وَصَنَعَ فَرَسَهُ

أ.د. عبد العظيم محمود الديب



دار الكتب والبحوث



الطبعة الأولى

١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م

جميع الحقوق محفوظة للناسر

دار المنهج للنشر والتوزيع

جدة - هاتف رئيسي ٦٣٢٦٦٦٦ - فاكس ٦٣٢٠٣٩٢

الإدارة ٦٣١١٧١٠ - المكتبة ٦٣٢٢٤٧١

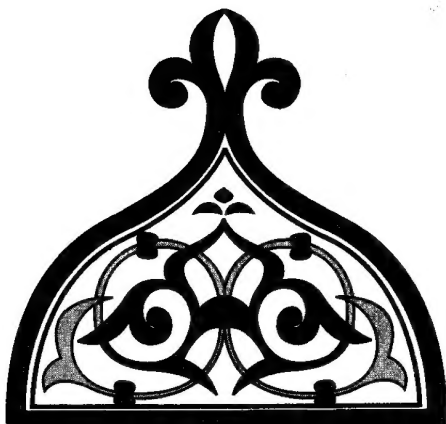
تبيينان

أولاً:

هَذَا الْكِتَابُ بَيْنَكَ وَبَيْنَهُ أَلْفُ عَامٍ تَقْرِبًا، فَإِذَا رَأَيْتَ مِنْ
ظَوَاهِرِ اللُّغَةِ وَالْأَسَالِيبِ غَيْرَ مَأْلُوفِكَ وَمَعْهُودِكَ، فَلَا تُحَاوِلْ
أَنْ تَحْمِلَ لُغَتَهُ عَلَى لُغَتِكَ، وَلَا تُسَارِعْ بِحَمْلِ ذَلِكَ عَلَى الْخَطَأِ
وَسَهْوِ الْحَقِّ وَتَقْصِيرِهِ، فَهَذِهِ هِيَ لُغَةُ عَصْرِهِمْ، وَهَذَا
أُسْلُوبُهُمْ، وَهُوَ صَحِيحٌ سَلِيمٌ، وَإِنْ لَمْ يَعُدْ مَأْلُوفًا لَدَيْنَا
وَمُسْتَعْمَلًا عِنْدَنَا وَلَا جَارِيًا عَلَى السِّنَتَيْنَا.

ثانيًا:

إِبْرَاءٌ لِلذِّمَّةِ، وَخُرُوجٌ عَنِ الْعَهْدَةِ نُذَبُّهُ :
أَنَّ بَرْنَاجَ الصَّفِّ اسْتَحَالَ عَلَيْهِ كِتَابَةُ الْهَمْزَةِ الْمُتَطَرِّفَةِ الْمَكْسُورِ
مَاقِلَهَا عَلَى الْإِيَاءِ، مِثْلُ: قَارِئٌ، يُجْزَى . فَتَذَبُّهُ لِذَلِكَ.



وَإِذَا عَسُرَ عَلَيَّ فِي فَصْلِ تَحْرِيجِ الْمَذْهَبِ الْمَنْقُولِ عَلَى قِيَاسٍ،
أَوْ رِبْطُهُ بِخَبَرٍ، فَأَقْصَى مَا أَقْدِرُ عَلَيْهِ اسْتِيعَابُ وَجْهِهِ
الْإِشْكَالِ، وَإيضاحُ الْإِمْكَانِ فِي الْجَوَابِ عَنْ تَوْجِيهِهِ
الاعْتِرَاضَاتِ.

الإمام
في نهاية المطالب



كِتَابُ الْجِرَاحِ (١)

٢ ي

قال الشافعي رضي الله عنه : « قال الله تعالى : ﴿ وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا ﴾ [النساء : ٩٣] . . . إلى آخره » (٢) .

١٠٢٥٧- صدر الشافعي رضي الله عنه الكتاب بآيات متضمنها تعظيم الوعيد على من يقتل نفساً عمدًا بغير حق ، قال الله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ﴾ [الإسراء : ٣٣] . وقال : ﴿ وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا ﴾ [النساء : ٩٣] . والكلام على هذه الآية نقلاً وتأويلاً يطول ، وليس هو من غرضنا وقد قيل : « إنها نزلت في مقيس بن صُبابَة (٣) ، وكان أسلم ، ثم ارتد واستاق إبلاً ، ووثب على الراعي ، والتحق بدار الحرب ، وقال صلى الله عليه وسلم يوم فتح مكة : « اقتلوا مقيس بن صُبابَة ، وإن كان متعلقاً بأستار الكعبة ، فصودف كذلك ، فقتل » (٤) .

وقال صلى الله عليه وسلم : « لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث : كفر بعد إيمان ، وزناً بعد إحسان ، وقتل نفس بغير نفس » (٥) ، فاحتج عثمان بهذا الحديث يوم الدار .

(١) نبدأ هذا الجزء عن نسخة وحيدة (ت ٣) مستعينين بالله وحده راجين أن يشرح صدورنا وأن يلهمنا الصواب .

(٢) ر . المختصر : ٩٣/٥ .

(٣) في الأصل : ضبابه ، بالضاد المعجمة . وكذا في البسيط للغزالي ، ولكن وجدنا في سنن الترمذي ، والنسائي ، والمغازي للواقدي ، ودلائل النبوة للبيهقي ، وتاريخ الطبري ، وتاريخ الإسلام للذهبي ، والمغني في ضبط أسماء الرجال كله بالصاد المهملة (صبابَة) .

(٤) خبر إهدار دم مقيس بن صُبابَة يوم فتح مكة رواه النسائي : المحاربة ، باب الحكم في المرتد ، ح ٤٠٦٢ . والترمذي مختصراً ، ورواه البيهقي في دلائل النبوة مطولاً : ٦٣-٥٩/٥ .

(٥) حديث : « لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث . . . » روي من حديث عثمان ، وابن مسعود ، وعائشة رضوان الله عليهم . وحديث ابن مسعود متفق عليه ، ورواه الأربعة أيضاً .

وقال صلى الله عليه وسلم : « لزوال الدنيا أهون على الله من سفك دم امرئ مسلم »^(١) . وقال عليه السلام : « من سعى في دم مسلم ولو بشطر كلمة ، جاء يوم القيامة مكتوباً بين عينيه الآيس من رحمة الله »^(٢) .

ذكر الشافعي الأصل في القصاص من الكتاب والسنة ، قال الله تعالى : ﴿ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ ﴾ [الإسراء : ٣٣] فقيل : معناه لا يقتل غير القاتل ، وقيل معناه النهي عن المثلة ، وقال الله تعالى : ﴿ كُنِبَ عَلَيْكُمْ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ ﴾ [البقرة : ١٧٨] وقال : ﴿ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ ﴾ [البقرة : ١٧٩] ولهذا من إجازات القرآن ، وهو المعني [بقول العرب]^(٣) : « القتل أنفى

وحديث عائشة رواه مسلم وأبو داود ، وحديث عثمان رواه الشافعي وأحمد والترمذي وابن ماجه والحاكم من حديث أبي أمامة بن سهل عنه (البخاري : الديات ، باب قول الله تعالى : ﴿ أَنْ النَّفْسُ بِالنَّفْسِ ﴾ [المائدة : ٤٥] ، ح ٦٨٧٨ . مسلم : القسامة ، باب ما يباح به دم المسلم ، ح ١٦٧٦ ، أبو داود : الحدود ، باب الحكم فيمن ارتد ، ح ٤٣٥٢ ، الترمذي : الديات : باب ما جاء لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث ، ح ١٤٠٢ . النسائي : المحاربة ، باب ذكر ما يحل به دم المسلم ، ح ٤٠٢١ . ابن ماجه : الحدود ، باب لا يحل دم امرئ مسلم إلا في ثلاث ، ح ٢٥٣٣ ، ٢٥٣٤ . الأم للشافعي : ٣/٦ ، أحمد : ٦١/١ ، ٦٣ وصححه الشيخ شاكر (ح ٤٣٧ ، ٤٣٨) . الحاكم : ٣٥٠/٤ . التلخيص : ٢٧/٤ ح ١٨٦٨) .

(١) حديث « لزوال الدنيا أهون . . . » رواه الترمذي والنسائي من حديث عبد الله بن عمرو ، ورواه ابن ماجه من حديث البراء (الترمذي : الديات ، باب ما جاء في تشديد قتل المؤمن ، ح ١٣٩٥ ، النسائي : تحريم الدم ، باب تعظيم الدم ، ح ٣٩٨٦ - ٣٩٨٩ ، ابن ماجه : الديات ، باب التغليظ في قتل مسلم ظلماً ، ح ٢٦١٩) .

(٢) حديث : « من سعى في دم مسلم ولو بشطر كلمة . . . » رواه ابن ماجه والبيهقي من حديث أبي هريرة ، وقد ضعف الحافظ إسناده ، كما عدّ ذكر ابن الجوزي له في الموضوعات من المبالغة (رواه ابن ماجه الديات ، باب التغليظ في قتل مسلم ظلماً ، ح ٢٦٢٠ ، السنن الكبرى للبيهقي : ٢٢/٨ ، تلخيص الحبير : ٢٨/٤ ح ١٨٧٠) .

(٣) في الأصل : « بقوله صلى الله عليه وسلم » .

وهو سبق قلم من الناسخ (أو من الإمام) - لا شك في ذلك ، وكنا نودّ أن نقصر ذلك على الناسخ وحده ، لولا أننا وجدنا الغزالي في (البسيط) تابع (النهاية) في ذلك ، فدل على أنه شيء قديم ، وعلى احتمال كونه من الإمام .

=

ثم الأصل في عمل المحقق أن يُبقي النص على ما هو عليه ، وإن كان فيه من خلل ، أو خطأ ، فليس له إلا أن يعلق عليه في الهامش ، ليبقى النص كما أراده مؤلفه ، وليخلص عمل المؤلف له ، فليس التحقيق تحسیناً ولا تصویباً ، واستثنى من ذلك القرآن الكريم فقط ، فلحرمة النص القرآني وقداسته يجب أن يصوّب في المتن ، إن أخطأ في إirاده المؤلف ، أو الناسخ . ولكن سوّغ لنا هنا تغيير العبارة في الصلب إيماننا الجازم بأن هذا سبق قلم ، غير معمود ولا مقصود ، وباستحالة أن يريد المؤلف نسبة ذلك القول إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ودليلنا على هذا الجزم والقطع عدة أمور نوجزها فيما يأتي :

أولاً- إن إمام الحرمين من الذين يُحيطون بالأدب العربي شعره ، ونثره ، وأمثاله ، وحكمه ، يظهر هذا في أسلوبه ، وتضمن كلامه جملاً مأثورة ، وأمثالاً مشهورة ، وحكمات شائعة ، وأسطاراً - من الشعر - ذائعة ، فكيف يقع في هذا الخلط الخطير ، والوهم الغليظ ، فينسب هذه الحكمة المشهورة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم . !!!

ثانياً- إن الذين كتبوا عن إمام الحرمين ومعرفته بالحديث أخذوا عليه مواضع كثيرة من كتابه هذا ، واشتد نكيرهم عليه في أشياء دون هذا بكثير : من مثل قوله عن حديث معاذ في الاجتهاد - « إنه مدون في الصحاح » ، والذي يقرأ البدر المنير لابن الملقن وهو من هو منزلة في المذهب وإحاطة به يشعر بأنه قرأ النهاية كلمة كلمة ويتبعه في الأوهام الحديثية ، ويسجل عليه دقها وجليلها ، فكيف يفوته هذا الوهم الغليظ ؟ وكذلك نجد الحافظ في تلخيص الحبير يتبع إمام الحرمين ، ويعنف به ، ويُغلظ له كلما رأى وهماً أو تساهلاً في مجال الحديث ، فكيف لم يعقب على هذا ؟ ولا يظن ظان أن الحافظ ربما لم يقع على هذا الموضع في النهاية ، لا يقولون أحد ذلك ؛ فالذي يقرأ الحافظ في التلخيص ، وفي الفتح يتأكد لديه أنه قرأ النهاية ، فالحافظ هو أيضاً من هو منزلة في المذهب ، وإحاطة بكتبه .

وكذلك ابن الصلاح والنوي ، وغيرهما من الذين سجلوا مآخذ وأوهاماً حديثية على إمام الحرمين لم يذكر أحد منهم هذا ، ولا يستطيع أحد - له إلف بكتب النووي ، ومعرفة بالمذهب - أن يزعم أن النووي لم يقرأ النهاية كلمة كلمة ، إن لم نقل : إنه كان يحفظها عن ظهر قلب . ثالثاً- قد اختصر النهاية - فيمن اختصرها - العز بن عبد السلام ، وبالقطع قرأها كلمة كلمة ، ولم نجده أشار إلى هذه الطامة ، ولم يتعقب الإمام فيها ، مع أنه تعقب فيما دون ذلك بكثير . رابعاً- قد تعقب إمام الحرمين كثير من خصومه وشائتيه من رجال المذهب ، وغير المذهب ولم يشر أحد إلى هذه الطامة ، ولا يحتمل ذلك إلا أمرين - لا ثالث لهما :

الأول- أن نسخ النهاية التي وقعت لهم لم يكن فيها هذا الخلل .

الثاني- أنهم رأوه ، وحملوه على أنه سبق قلم - مما قد يقع فيه كل أحد - فلا يؤاخذ به من وقع فيه ، فلم يحملوه على الإمام ، ولم يؤاخذوه به ، ولم يشيروا إليه .

=

للقتل»^(١) والمعنى أن قتلَ القاتل وإن كان [إزهاقاً]^(٢) روح ، ففيه إفادة [انزجار]^(٣)

وبين يديّ الآن واقعة قائمة تشهد بصحة ما أقول ، حيث تحقق فيها الاحتمالان معاً ، فقد وجدنا الحافظ ابن حجر في تلخيص الحبير ، يقع على وهم غليظ للرافعي في (الشرح الكبير) ، فيحسن الظن به ، ولا يؤاخذ بمقتضاه .

وتفصيل ذلك : أن ابن حجر نقل عن الإمام الرافعي في كتاب الأطعمة من (الشرح الكبير) قوله « وفي النهي عن قتل الوزغ دليل على تحريم أنواع الحشرات » ثم عقب الحافظ قائلاً : « هذا من أعجب المواضع التي وقعت لهذا المصنف مع جلالة ؛ فإنه خلاف المنقول ، ففي صحيح مسلم عن سعد بن أبي وقاص : « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بقتل الوزغ ، وسماء فويسقاً » وللبخاري ومسلم عن أم شريك : « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بقتل الأوزاغ » . . . ثم عقب قائلاً : « ولعله رحمه الله أراد أن يكتب وفي الأمر بقتله ، فكتب وفي النهي عن قتله » (ر . تلخيص الحبير : ٢٨٥ / ٤ ، ٢٨٦) .

فالحافظ يحمل الأمر على سبق قلم غير مراد .

خامساً- لقد علمنا إمام الحرمين أن نتوقف في مثل هذا ، ولا نؤاخذ به قائله ، فقد رأيناه في كتابنا هذا كلما نقل كلاماً ظاهر الخطأ عن أحد الأئمة ، يقول : « وهذا زلل في النقل ، فقد رُجل عندي أجل من أن يُنسب إليه هذا » وأحياناً يجعلها قاعدة عامة وقانوناً متبعاً ، فيقول : « وليس يليق نسبة أحد من المرموقين إلى نحو هذا ، بل يجب الحمل على الخلل في النقل » تكرر هذا منه عشرات المرات ، وآخر ما رأيته من ذلك ما بين يدي اليوم قوله : « ورأيت في نسخة من نسخ الصيدلاني إلحاقه المبعّض بالمدبّر وأم الولد ، وهذا خطأ صريح ، وأحسبه من خلل النسخة ، وسأراجع نسخة أخرى إن شاء الله تعالى » ا . هـ . بنصه من كتاب الحدود في مسألة إقامة السيد الحد على مملوكه .

فهو - يعلمنا أن مثل هذه الأخطاء الصريحة لا يصح أن تحمل على الأئمة .

(١) في الأصل : « القتل نفي القتل » والمشهور المعروف ما أثبتناه ، أورده الميداني في مجمع الأمثال (ر . معجم الأمثال العربية : ٣ / حرف القاف) .

وقد جرت واحدة من كبريات المعارك الأدبية في العشرينيات (١٩٢٣) حول هذه العبارة ، حيث ادعى أحدهم أنها أبلغ من الآية الكريمة « ولكم في القصاص حياة » وجلّي في هذه المعركة عملاق الأدب العربي الأصيل مصطفى صادق الرافعي رحمه الله وهو من الذين عُييت أخبارهم وعُفي على آثارهم ؛ فحرم الأجيال من نبع صافي أصيل وبقيت تشرب الكدر واللّزدي . والله المستعان على كل بليّة .

إن شئت راجع طرفاً من هذه المعركة في وحي القلم للرافعي (٣ / ٣٩٧) .

(٢) مكان كلمة غير مقروءة في الأصل .

(٣) في الأصل : أثر جاد .

المعتدين ، وهي سبب استمرار الحياة .

وقال صلى الله عليه وسلم : « العمد قَوْدٌ »^(١) وقال عليه السلام : « ثم أنتم يا خزاعة قد قتلتم هذا القَتِيلَ من هُذَيْل ، وأنا والله عاقله ، فمن قتل منكم قَتِيلًا بعد هذا ، فأهله بين خيرتين إن أحبوا قَتَلُوا ، وإن أحبوا أخذوا العقل »^(٢) .

ثم لما ذكر رضي الله عنه التحريمَ والأصلَ في القصاص ، استفتح بعدُ القولَ في اشتراط الكفارة وفي وجوب القصاص (. /

ش ٢

ونحن نقول : أصلُ استيجاب القصاص يستدعي البلوغَ ، فلا قصاص على صبي ، والعقلَ ، فلا قصاص على المجنون ؛ فهذا ما ذكره الأصحاب [في التزام]^(٣) أصل القصاص ، ولو ضُمَّ إلى هذا [التزام]^(٤) الأحكام ، لاتجه ؛ فإن الحربي [أصلاً لا]^(٥) يلتزم القصاص ، حتى لو عقدت له ذمة وأسلم فلا نقتله بالقتل الذي سبق منه في حالة كونه حربياً .

١٠٢٥٨- ثم قال الشافعي : « وإذا تكافأت الدماء من الأحرار المسلمين . . . إلى آخره »^(٦) .

فنقول : لا يقتل الإنسان بكل أحد ، والتفاوت في الصفات على الجملة مؤثر في

(١) حديث : « العمد قود » رواه الشافعي ، وأبو داود ، والنسائي ، وابن ماجه كلهم من حديث ابن عباس رضي الله عنه في حديث طويل . قال الحافظ : واختلف في وصله وإرساله ، وصحح الدارقطني في العلل الإرسال . (ر . ترتيب مسند الشافعي ١٠٠ / ٢ رقم ٣٣٠ ، أبو داود : الديات ، باب من قتل في عمية بين قوم . ح ٤٥٣٩ ، ٤٥٩١ النسائي : القسامة ، باب من قتل بحجر أو سوط ح ٤٧٨٩ ، ٤٧٩٠ ، ابن ماجه : الديات ، باب من حال بين ولي المقتول وبين القود أو اللدية ح ٢٦٣٥ . تلخيص الحبير : ٤٢ / ٤ حديث رقم ١٨٩٠) .

(٢) حديث « ثم أنتم يا خزاعة . . . الحديث » متفق عليه (البخاري : العلم : باب ليلغ العلم الشاهد الغائب ح ١٠٤ . مسلم : الحج ، باب تحريم مكة وصيدها وخلوها وشرها ولقطنها إلا لمنشد على الدوام ، ح ١٣٥٤) .

(٣) مطموس تماماً في الأصل ، والمثبت تقدير منا .

(٤) في الأصل : إلزام . والمثبت تقدير من المحقق نرجو أن يكون صواباً .

(٥) مكان المطموس تماماً في الأصل .

(٦) ر . المختصر : ٩٣ / ٥ .

[دفع]^(١) القصاص عن القاتل يقتل المفضول ، ثم لا يعتبر في المكافأة جملة الصفات ، وإنما يعتبر بعضها ، فالمؤثر فيها : الاختلاف في الدين إسلاماً وكفراً ، والحرية والرق ، وألحق الأئمة بهذا ما بين الوالد والولد من التفاضل ، وعدّوا امتناع وجوب القصاص عن الوالد من باب اختصاصه بفضل الأبوة ، وقال قائلون : الولد والوالد متكافئان ، وإنما اندفاع القصاص عن الوالد بتوقيف ، أو طرف من المعنى سوى المكافأة ، كما سيأتي شرح ذلك ، إن شاء الله ، وهذا الخلاف قليل الجدوى والفائدة .

١٠٢٥٩- ونحن الآن نذكر التفصيل في اختلاف الدين ، ثم نذكر بعده اختلاف القاتل والمقتول بالرق والحرية ، ثم نذكر انتفاء القصاص عن الأب إذا قتل ولده ، ونذكر في كل أصل ما يليق به .

ونقدّم على الخوض في التفاصيل طرق الأصحاب في الضبط : قال قائلون : المؤثر في كفاءة الدم الشبهات^(٢) ، فالمسلم إذا قتل ذمياً ، والكفر في الذمي شبهة ؛ فإنه كان مبيحاً لدمه قبل الذمة ، وهو قائم مع الرق والذمة ، والرق من آثار الكفر ، والوالد شبهة في ولده ؛ فإنه [بعضه]^(٣) ، وقد قال المصطفى صلى الله عليه وسلم : « أنت ومالك لأبيك » .

وهذا المسلك لا يستقيم على السبر ولا يصبر على المباحثة . أما ما ذكر في الكافر فينقضه [أن الذمي يقتل بالذمي]^(٤) ولا ينفع الاحتيال في دفعه ، وينقضه أن المسلم يقطع بسبب مال الذمي ، والشبهة في المال تدرأ القطع ، ولا مبالاة بما ذكره الأصحاب في دفع ذلك .

(١) في الأصل : « مؤثر في دماء القصاص عن القاتل يقتل المفضول » والتصرف من المحقق . وتام المعنى كما في الشرح الكبير والروضة : « يقتل المفضول بالفاضل ، ولا عكس » الشرح الكبير : ١٥٩/١٠ ، والروضة : ١٥٠/٩ .

(٢) أخذوا من الحديث الشريف : « ادرؤوا الحدود بالشبهات » .

(٣) في الأصل : تعصية .

(٤) في الأصل : أن الذي يعتل بالذمي .

وأما المصير إلى كون الرق من آثار الكفر ، فكلامٌ عريٌّ عن التحصيل ، ومن اعتقد أن الأب شُبْهة [بالابن]^(١) ، فليس من [أحزاب]^(٢) الفقهاء ، وإن كان الرسول يقول عليه السلام : « أنت ومالك لأبيك » / فهذا كلام أجراه رسول الله صلى الله عليه وسلم^٣ ي مثلاً^(٣) ، ولو شاع اعتقاد ظاهره والتعويل عليه ، للزم أن يقال : إذا فجر الرجل [بامرأة ابنه]^(٤) لا يلزم الحد ، فهذه طريقة مزيفة .

وقال آخرون : قياس الباب أن تعتبر العصمة والتساوي فيها ، [وقال : إن]^(٥) القصاص أثبت تحقيقاً للعصمة فيما نبهنا عليه .

والمسلم والكافر متفاوتان في سبب العصمة ، فاعتصام المسلم بالإسلام ،

(١) مكان كلمة مطموسة .

(٢) في الأصل : أحرار .

(٣) قوله أجراه رسول الله صلى الله عليه وسلم مثلاً ، أي يقصد به الحث والوعظ ، وإمام الحرمين يفرق في نظره إلى حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم بين ما قال عنه أنه سيق للحث والوعظ والترغيب ، وبين ما سيق في بيان القواعد والأحكام ، ذكر هذا في أكثر من موضع في أكثر من كتاب من كتبه ، من ذلك ما ذكره في كتابه (الأساليب) وحكاه عنه النووي في المجموع ، حيث رد استدلال الأحناف على رأيهم في وقتي الظهر والعصر بحديث : « إنما بقاؤكم فيما سلف من الأمم قبلكم كما بين صلاة العصر إلى غروب الشمس . . . إلخ » فقال إمام الحرمين : عمدتُنا حديث جبريل (في المواقيت) ولا حجة للمخالف إلا هذا الحديث الذي ساقه النبي صلى الله عليه وسلم مساق ضرب الأمثال ، والأمثال مظنة التوسعات والمجاز « وكذلك ما قاله في كتابه هذا عند فضل التبكير إلى الجمعة ، فذكر حديث : « من راح إلى الجمعة في الساعة الأولى ، فكأنما قرب بدنة ، ومن راح في الساعة الثانية فكأنما قرب بقرة . . . الحديث » قال الإمام بعد أن ذكر ما قاله أئمة المذهب عن المقصود بالساعات : « وهذا غلط ، فإن الماضين ما كانوا يبتكرون إلى الجامع في الساعة الأولى ، ثم الساعة الخامسة في النهار الصائفت تقع قبل الزوال ، وفي اليوم الشاتي تقع قريبة من العصر ، فلم يرد النبي صلى الله عليه وسلم بالساعات ما يذكره أصحاب التقاويم ، وإنما أراد عليه السلام الاستحثاث على السبق والتقديم ، وترتيب منازل السابقين واللاحقين » (ر . المجموع : ٢٤ / ٣ ، والنهاية كتاب الجمعة) فالإمام هنا يردّ استشهد الأصحاب بهذا الحديث ، بأنه للحث والوعظ وليس للحكم ، فظاهره غير مراد .

(٤) في الأصل : « بامرأته » .

(٥) في الأصل : وإن قال .

واعتصام الذمي بذمة عوضها في السنة دينار ، وهو متوعد في استدامتها [وترك]^(١) الإسلام بوعده الأبد ، ولو خالف موجب الذمة ، انتقضت ، والمسلم إذا خالف شرائع الإسلام لم ينتقض عصامه ، ولم يزيله إسلامه ، فهما متفاوتان في سبب العصمة تفاوتاً يزيد على تفاوت الحنطة الجيدة والرقبة^(٢) ، والمالية في الأموال كالعصمة في الدماء .

وعصمة الرقيق أضعف من عصمة الحر ؛ من جهة أن الحر يتوصل إلى إقامة كل عبد مقام الإهدار بتملكه ، فيصير مهدر الدم في حقه ، والذكورة والأنوثة ، وما عداهما من المناقب ونقائصهما ، لا تؤثر في التفاوت في العصمة ، وهذا القائل لا يعد الأبوة والبنوة من أركان الكفاءة .

وهذه الطريقة ، وإن كانت أحرى من الأولى ، فالوفاء بتقريرها عسر ، ولا يليق الخوض فيه ، بهذا المجموع .

والذي نعتمده ونعتقده ، أن الصفات المرعية في كفاءة الدم لا تندرج تحت معنى ضابط [يجري وينعكس]^(٣) ، ولكن معتمد اندفاع القصاص عن المسلم إذا قتل الذمي الحر [الخبر]^(٤) [بحسب ما قررناه]^(٥) في مجموعات الخلاف^(٦) ، ومعتمد اندفاع القصاص عن الحر بقتل العبد تشبيه النفس بالطرف ، ولا مزيد على صاحب المذهب ، وهو رضي الله عنه ، لم يتعرض لمعنى جامع ، ولم يعتمد في مسألة قتل المسلم بالذمي

(١) في الأصل : بترك .

(٢) الرقبة : في لسان العامة من المزارعين في ريف مصر يعنون بها أرداً ما يكون من الحنطة لكثرة الشوائب بها مع رداءتها في نفسها ، فهل هذا هو المعنى المقصود هنا ؟ أرجح ذلك . وإن كنت لم أجده منصوفاً فيما هو مشهور من المعاجم . ولعله معرب . وربما كانت مصحفة عن كلمة (الردية) .

(٣) في الأصل : مجرى و انعكس .

(٤) زيادة اقتضاها السياق .

(٥) في الأصل : بحسب على ما قررناه .

(٦) مجموعات الخلاف : المراد كتب الخلاف ، وللإمام منها كتاب : (الدرّة المضية فيما وقع فيه الخلاف بين الشافعية والحنفية) وقد أعاننا الله على تحقيقه وإخراج قسم منه والباقي قيد الإعداد (وليست هذه المسألة واردة فيه) ، وله ثلاثة كتب أخرى في الخلاف مفقودة ، لما نصل إلى خبر عنها ، هي (الأساليب) و (العمد) و (غنية المسترشدين) .

إلا الخبر ، كما لم يعتمد في مسألة قتل الحر بالعبد إلا الشبه بالطرف ، فهذه هي الطريقة المرضية .

١٠٢٦٠- وقد حان أن نخوض في التفاصيل فنقول : إذا قتل مسلم ذمياً ، لم يستوجب القصاص بقتله ، ولو قتل ذمياً ذمياً ، ثم أسلم القاتل ، لم يسقط القصاص عنه بطريان الإسلام ، باتفاق الأصحاب ، فإن العقوبات إذا وجبت ، لم تغيّرها الصفات الطارئة على مستوجبها .

ولو جرح ذمي ذمياً ، ثم أسلم الجارح ، ومات المجروح ، بعد إسلام الجارح ، ففي وجوب القتل قصاصاً على الجارح وجهان معروفان/ : أحدهما - أن القصاص^٣ لا يجب ؛ فإنه لو وجب ، لوجب بزهوق روح المجروح ، والمجروح مات كافراً ، والجارح إذا أسلم ، فلو أوجبنا القصاص في النفس ، لتضمن ذلك إيجاب القصاص ابتداءً على مسلم بسبب زهوق روح كافر .

والوجه الثاني - أن القصاص يجب اعتباراً بحالة الجرح ؛ فإنه الفعل الداخل تحت الإيثار ، والسريان وما يفرض من زهوق الروح ليس من أفعال الجارح ، ولكنه يعد جزءاً من فعله ؛ لأنه ترتب عليه .

والأصح الوجه الأول ، فإننا في أحكام تعتبر المآل ، والقصاص أولى الأحكام باعتبار المآل ، فيه .

١٠٢٦١- ولو قتل عبد مسلم عبداً مسلماً لكافر ، ففي وجوب القصاص على العبد القاتل وجهان مشهوران : أحدهما - أنه يجب ؛ لأن القاتل والمقتول متكافئان ، ومال السيد لا يُعصم بالقصاص ، وإنما العصمة لحرمة الدّمة ، والتساوي بين [الذّمين]^(١) قائم .

والوجه الثاني - أن القصاص لا يجب ؛ لأنه لو وجب ، لوجب لكافر على مسلم ؛ فإن مستحق القصاص سيد العبد ، ولا يثبت للعبد قصاص تقديرأً ولا تحقيقاً ، والدليل

(١) في الأصل : الذّمين .

عليه أن عبداً لو قطع يدَ عبد ، فالافتصاص لمولاه ، فلو عفا العبد ، لم يسقط القصاص ، بل إلى السيد الاستيفاء ، والإسقاط ، [ثم هذا القائل فرّق بين أن يكون العبد القاتل لمسلم]^(١) أو لكافر ؛ فإن القصاص على العبد لا على مولاه ، وهو لسيد العبد المقتول لا للعبد .

١٠٢٦٢- والذمي مقتول بالذمي وإن اختلفت الملتان ، والنصراني مقتول بالمجوسي .

وأطلق الأئمة أقوالهم بأن الذمي مقتول بالمعاهد ، وفي النفس من هذا ترددٌ ؛ فإني رأيت للأصحاب في كتاب السرقة نقلَ نصوصٍ في أن المعاهد لو سرقَ هل يُقطع ؟ [ويترتب عليه ترددٌ في أنه لو سرق ماله هل يُقطع السارق ؟]^(٢) ؛ إذ من المستحيل ألا يُقطع إذا سرق من مال مسلم ، ويقطع المسلم إذا سرق من ماله ، وينشأ من هذا [ترددٌ في]^(٣) أنه إذا قتل لا يقتل قصاصاً . نعم ، يجوز أن ينتقض عهده ويقتل ؛ لأنه حربي ، لا عهد له .

وإن فصل فاصل بين حد السرقة من حيث إنه حق [الله]^(٤) وبين القصاص لأنه حق الآدمي ، [فهو - للعفو عن الدم - من حقوق الآدميين]^(٥) ، لم يتجه هذا ؛ فإن عصمة المال [بالحد]^(٦) تتعلق بطرف من حقوق الآدميين .

(١) في الأصل : « ثم هذا القاتل أن كونه العبد القاتل لمسلم . . . » .

(٢) عبارة الأصل : « وتترتب عليه أنه لو سرق يقطع السارق » . والمثبت من الشرح الكبير ، حيث نقل هذا عن الإمام ، ولعل الأولى أن نذكر عبارته بتمامها ، قال : « وأبدى الإمام (إمام الحرمين) تردداً في قتل الذمي بالمعاهد ، وإن أطلقه الأصحاب ، قال : لأنني رأيت نصوصاً نقلت في أن المعاهد إذا سرق ، هل يقطع ، ويترتب عليه ترددٌ في أنه لو سرق ماله هل يجب القطع ، وينشأ منه ترددٌ في القصاص » (ر . الشرح الكبير : ١٧٠ / ١٠) .

(٣) زيادة مأخوذة من معنى ما نقله الرافعي في الشرح الكبير . (اقرأ التعليق السابق) .

(٤) في الأصل : حق أبيه .

(٥) في الأصل : وهو لعهد الدم حقوق الآدميين .

(٦) في الأصل : « بالحر » .

وهذا الذي ذكرناه [إبداء]^(١) احتمال ، والذي رأيناه للأصحاب القطع بوجوب القصاص على الذمي بقتل المعاهد .

ولم يختلف أئمتنا في أن دية المعاهد النصراني كدية الذمي النصراني ، وهذا شاهد صدق في / التسوية بين الذمي والمعاهد النصراني .

٤ ي

وإن كنا لا نعلق بالدية في القصاص ، ويجري القصاص مع التفاوت [في قيمة]^(٢) الدية .

١٠٢٦٣- وإذا قتل ذمي مرتدًا ، فقد ذكر العراقيون ثلاثة أقوال : أحدها - أن القصاص لا يجب بقتل المرتد ؛ فإن المرتد مهدر الدم ، وإيجاب القصاص على القاتل المعصوم بقتل المهدر بعيد .

والقول الثاني - أنه يجب القصاص [للاستواء ، في الكفر ، وفي المرتد مزية]^(٣) ، وهو عُلقة الإسلام ، ولأجلها يُدعى إلى الإسلام قطعاً [لردّته]^(٤) ، ويخاطب بتفاصيل أحكام الإسلام .

والقول الثالث - حكاه العراقيون عن تخريج الإصطخري [أن الذمي]^(٥) يستوجب القصاص [بقتل المرتد]^(٦) إذا قتله عمداً .

وإن قتله خطأ ، لم يلزم المال ، فأقام إهدار العوض فيه^(٧) ، وأوجب القصاص

(١) في الأصل : « ابتداء » .

(٢) في الأصل : « في قلة الدية » .

(٣) عبارة الأصل : « للاستواء وفي الكفر في المرتد مزية » والمثبت من تصريف المحقق .

(٤) زيادة من المحقق .

(٥) في الأصل : « أن الذي » .

(٦) في الأصل : « لا يقتل المرتد » .

(٧) المعنى : « أنه لا قيمة لدمه ؛ لأنه مهدر الدم ، وإنما أوجبنا القصاص لأن الذمي يقتله عناداً ،

لا تديناً » هذه عبارة الرافعي (ر . الشرح الكبير : ١٠ / ١٦٢) .

تنبيه : تذكر أن نسخة الأصل وحيدة ، فما تراه في الحواشي ليس فروق نسخ ، وإنما المثبت في الصلب من استكناه المحقق وبحثه . نسأل الله أن يلهمنا الصواب .

على الذمي ؛ [لأن قتل المرتد]^(١) عقوبةٌ حدّ ، والكافر ليس من [أهل]^(٢) استيفاء الحد^(٣) ، ونحن قد نوجب القصاص في النفس حيث لا نثبت مالا ، والدليل عليه أن من قطع يدي رجل ، ثم قتله ، فقصاص الطرف لا يندرج تحت النفس ، ولو [اقتصر]^(٤) الولي من الجاني في يديه ، فإن له القصاص في النفس ، ولا مال له ، على ما سيأتي ، إن شاء الله عز وجل ، ثم يقول الإصطخري : لو قتل الذمي المرتد عمداً ، ثم آل الأمر إلى المال ، فلا مال .

ولو قتل المرتد الذميّ ، فهذا يبتني على قتل الذمي المرتد على العكس ، فإن قلنا : الذمي لا يقتل بالمرتد ؛ لأن المرتد مهدر ، فالمرتد مقتول بالذمي . وإن قلنا الذمي مقتول بالمرتد ، فهل يقتل المرتد بالذمي ؟ فعلى قولين : أحدهما - أنه يقتل به للاستواء في الكفر . والثاني - لا يقتل به ، لما [تميّز]^(٥) به من عُلقَة الإسلام .

ومما [يدار]^(٦) في أثناء ذلك أن قتل المرتد ليس يُقطع القول بأنه حد ، بل [هو]^(٧) إرهابٌ ، وحملٌ على الإسلام ، وسيأتي أثر هذا في كتاب الحدود ، إن شاء الله . ومما يتعلق بهذا أن الذمي إذا قتل ذمياً ، قُتل به لاستوائهما .

ولو قتل مرتد مرتداً ، فظاهر^(٨) المذهب أنه مقتول به ؛ لاستوائهما في كل معنى . وأبعد بعض أصحابنا ، فقال : لا قصاص عليه ؛ لأن المقتول [هدر]^(٩) ، وهذا

(١) زيادة اقتضاها السياق .

(٢) زيادة من المحقق لاستقامة الكلام .

(٣) راجع الشرح الكبير : ١٦٢/١٠ ، ١٦٣ لترى أن تصرف المحقق في العبارة مأخوذ من معنى كلام الرافي .

ثم إن الإمام الرافي قال : إن الأصح القول الأول ، وهو عدم وجوب القصاص .

(٤) في الأصل : « اقتصر » .

(٥) في الأصل : « لما مر » .

(٦) في الأصل : « ومما يدرا » .

(٧) في الأصل : « بل وهو إرهاب » .

(٨) جعله الرافي الصحيح . (ر . الشرح الكبير : ١٦٢/١٠) .

(٩) في الأصل : « لأن المقتول هرب » .

له اتجاه وإن كان بعيداً ، وقد يقرب موت المقتول - لو لم يُقتل - مرتداً ، ويفرض عود هذا إلى الإسلام .

ولو قتل ذمي مرتداً وأوجبنا القصاص فمن يستوفيه ؟ قال الشيخ أبو علي : يستوفيه الإمام أو من ينوب عنه ، وحكى قولاً بعيداً أن حق الاستيفاء يثبت لقريبه المسلم / الذي ٤ كان يرثه لو كان مسلماً ، وهذا قد يمكن تخريجه من مسألة ستأتي ، وهو أن المسلم لو قطع يد مسلم ، ثم ارتد المجروح ومات مرتداً ، فقال الشافعي : « لوليه القصاص في الطرف » وسنذكر غائلة هذا الفصل ثم ، إن شاء الله عز وجل .

١٠٢٦٤- وقال أئمة العراق : الذمي إذا قتل مسلماً محصناً [قد]^(١) زنا واستوجب الرجم ، وجب القصاص عليه ، بلا خلاف ، فإن الواجب على المسلم حدٌ ، وهو حق الله تعالى يستوفيه المسلمون ، ولكن عسر قيامهم^(٢) باستيفائه [فيستوفيه]^(٣) النائب عن المسلمين^(٤) .

وقالوا : لو [قتل]^(٥) مسلم مسلماً زنا وهو محصن ، هل يجب القصاص عليه ؟ فعلى وجهين : أحدهما - لا يجب ، وهو القياس ، وبه قطع المراوزة ؛ فإن القاتل من المسلمين ، والرجم ثابت لله تعالى .

والثاني - يجب القصاص ؛ فإن استيفاء الحد مفوض إلى الإمام ، وأيدي الكافة مصروفة مكفوفة عنه ، كما أن استيفاء القصاص مفوض إلى مستحقه ، فلو قتل ملتزم القصاص من لا يستحق القصاص ، التزم القصاص .

هذا قولنا في اختلاف الدين .

(١) في الأصل : « فقد » .

(٢) في الأصل : « عسر قتالهم » .

(٣) في الأصل : « فاستوفاه » .

(٤) النائب عن المسلمين هو السلطان ، والمعنى أن الذمي يقتل به لأنه ليس نائباً عن المسلمين ، وليس له استيفاء الحد .

وقد علل الراعي عدم سقوط القصاص باختصاص الزاني المحصن بفضيلة الإسلام .

(٥) في الأصل : قاتل .

١٠٢٦٥- ورأيت لأئمة المذهب ترددوا في مسألة أصفها ، وهي أن الذمي لو قتل ذمياً ، ثم أسلم القاتل ، فالقصاص لا يسقط ، كما قدمناه ، ويتولى استيفاء القصاص [بعد الرفع]^(١) إلى السلطان أولياء القتل ، وإن كانوا كفاراً^(٢) ، فلو مات ولي الدم ، وخلفه كافر ، فهل يرث القصاص الذي وجب له على مسلم في صورة الدوام ؟ ذكروا في ذلك وجهين : أقيسهما - أنه يرث ويحل محل الموروث ، وقد كان كافراً . والثاني - لا يرث القصاص ؛ فإن هذا استحقاق قصاص على الابتداء على مسلم ، ويستحيل أن نثبت لكافر على مسلم قصاصاً ابتداء .

وهذا بعيد ، والأصح الأول ، وسنعيد هذا عند كلامنا في قتل الوالد ولده . وقد انتجز القول في اختلاف الدين إسلاماً وكفراً .

١٠٢٦٦- فأما الرق والحرية ، فإذا قتل الحر رقيقاً : مكاتباً أو مستولدة أو من بعضه رقيق ، لم يستوجب القصاص بقتله ابتداء .

ولو قتل عبد عبداً ، ثم عتق القاتل ، لم يسقط القصاص عنه بالعتق الطارئ ، قياساً على الإسلام الطارئ بعد القتل .

ولو جرح عبد عبداً ، ثم عتق الجراح بعد موت المجرور [وجب القصاص ، ولو جرح عبد عبداً ، ثم عتق الجراح]^(٣) ، ثم مات المجرور على الرق ، فيجري الوجهان في هذه الصورة .

ولو قتل من نصفه حر ونصفه عبد شخصاً على مثل حاله في الرق والحرية ، فالذي ذكر العراقيون أن القصاص يجب لمساواة القاتل والمقتول في الصفة .

(١) في الأصل : « بمعنى الدفع » .

(٢) عبارة الرافعي : « ثم القصاص فيما إذا طرأ إسلام القاتل بعد القتل ، وفيما إذا طرأ الإسلام بين الجرح والموت ، وإن أوجبنه يستوفيه الإمام بطلب الوارث ، ولا يفوضه إليه ؛ تحرزاً من تسليط الكافر على المسلم إلا أن يسلم فيفوضه إليه » (الشرح الكبير : ١٠ / ١٦٠ ، ١٦١) .

(٣) زيادة اقتضاها السياق .

وقطع القفال / والأئمة [المراوزة]^(١) ، بأن القصاص لا يجب^(٢) ، [واعتلوا]^(٣) بأننا هـ ي
لو قتلنا هذا الشخص بذلك ، لقابلنا حرية برق ؛ فإن الاستيفاء يقع على الإشاعة
لا على التقطيع ، فهذا إن قيل ، [فكل جزء منه مستوفى في مقابلة الرق والحرية ،
ومقابلة حرّ بحر ورقيق ، بمثابة مقابلة حر برقيق ،]^(٤) والدليل على الشيوع في المقابلة
أن من نصفه حر ونصفه رقيق إذا قتل شخصاً مثله ، وآل الأمر إلى المال ، فلا نقول :
مقدار القيمة من الجزء الرقيق يتعلق بالمقدار الرقيق من الجاني^(٥) ، ومقدار الدية يتعلق
بالذمة^(٦) في مقابلة الحرية ، بل يتعلق قسط من القيمة وقسط من الدية ، [بالرقيق على
ما تقتضيه نسبة الحرية]^(٧) في القسمة ، فنتبين أن التقابل على هذا الوجه يقع ، فلو
اقتصمنا ، لأدّى إلى مقابلة الحرية بالرق لا محالة .

ثم يتفرع على هذين الوجهين أن القاتل لو كان عشرة أجزاء^(٨) ، فلا قصاص على
طريقة المراوزة ؛ لأن من ضرورة المقابلة ما ذكرناه .

-
- (١) في الأصل : « والأئمة والمراوزة » .
(٢) هذا هو الأظهر في المذهب (ر . الشرح الكبير : ١٠ / ١٦٤) .
(٣) في الأصل : « واعتدوا » .
(٤) عبارة الأصل : « فكل جزء منه مستوفى في مقابلة الرق والحرية مقابلة الرق والحرية ، ومقابلة
حر بحر رقيق بمثابة مقابلة حر برقيق » . والتصرف بالحذف والزيادة من عمل المحقق .
(٥) أي برقبته .
(٦) عبارة الرافعي : « فلا نقول : نصف الدية في مال القاتل ، ونصف القيمة يتعلق برقبته يفديه
السيد ، إن شاء ، بل يجب ربع الدية ، وربع القيمة في ماله ، ويتعلق ربع الدية ، وربع القيمة
برقبته ، وإذا وقع الاستيفاء شائعاً ، لزم قتل البعض الحر بالبعض الحر والرقيق معاً » (ر .
الشرح الكبير : ١٠ / ١٦٤ ، ١٦٥) .
(٧) في الأصل : فالرقيق عاماً يقتضيه نسبة الحرية .
(٨) المعنى أنه مهما كانت النسبة في الصغر - وضرب العشرة مثلاً - فلا قصاص على طريقة
المراوزة ، لأن القصاص على الشيوع ، ومن ضرورة مقابلة جزء من الرق والحرية - مهما ضؤل
- بجزء من الرق والحرية ، فيؤدي إلى ما ذكره من وقوع مقابلة (شيء) من الحرية (بشيء) من
الرق . فلو فرضنا عبداً عُشره حُرّ قتل عبداً عُشره حر ، أو عُشره رقيق قتل آخر عُشره رقيق ، فلا
قصاص - عند المراوزة - لما يترتب من المقابلة التي ذكرناها .

والعراقيون يشترطون في إجراء القصاص أن يكون الجزء من القاتل مثل الجزء من المقتول .

وإن كان المقدار الحر من المقتول أقل ، والمقدار الحر من القاتل أكثر ، فلا يَجْرُ القصاص للتفاوت الظاهر في الحرية ، والفضيلة الزائدة المعتبرة في القاتل تمنع وجوب القصاص لا محالة .

والمستولدة مقتولة بالريقة القنة ، والمكاتب مقتول بالعبد القن ، ولا نظر إلى ما كان يتوقع فيهما من حرية .

ولو قتلت مستولدة رقيقاً ، ثم لم يتفق الاقتصاص حتى عَتَقَتْ ، فلقد كانت مستحقة العتاقة لما قتلت ، وقد تحقق الآن ذلك العتق ، [فالقصاص]^(١) لا يسقط بالعتق الطارئ ، ولا نظر إلى كون العتق مستحقاً ؛ فإن هذا لو كان معتبراً ، لمنع استيفاء القصاص ، وإن لم يتحقق العتق .

ولو قتل حر ذميَّ عبداً ، ثم نقض العهد ، والتحق بدار الحرب ، ووقع في الأسر ، وأُرق ، فلا قصاص عليه ؛ نظراً إلى حريته حالة القتل .

١٠٢٦٧- ومما نختم به هذا الفصل أن الفاضل من الصفات المرعية لا يقتل بالمفضول ، والمفضول يقتل بالفاضل .

والكافر يقتل بالمسلم ، والعبد يقتل بالحر .

ولا يتطرق الجبر إلى الصفات المعتبرة ، فلو قتل حرٌّ كافر عبداً مسلماً ، لم يقتل به ، ولو قتل عبد مسلم حرّاً كافرّاً لم يقتل به ، وهذا وإن كان من الجليات ، فهو شـه غريب في المسائل : شخصان يتفاضلان لا يجري القصاص بينهما في الطرفين^(٢) / جميعاً ، وسبب ذلك أنا لم نجبر نقيصةً بفضيلة فيما نحن فيه ، وقد ذكرنا في كفاءة النكاح في بعض الصفات أن الجبر قد يتطرق إليه .
وهذا لا يجري في هذا الفصل .

(١) في الأصل : والقصاص .

(٢) المراد بالطرفين هنا الحرية والرق ، والإسلام والكفر .

فَضْلُكَ

قال : « ولا يقتل والد بولده . . . إلى آخره »^(١) .

١٠٢٦٨- الوالد لا يقتل بولده . وقال مالك^(٢) : إن حذفه بالسيف ، لم يلزمه القصاص وإن أضجعه وذبحه ، التزم القتل حداً ، ثم معتمد الشافعي الخبر ، وقد صح أنه صلى الله عليه وسلم قال : « لا يقتل والد بولده »^(٣) ثم لا خلاف أن الأم بمثابة الأب في أنها لا تستوجب القصاص بقتل ولدها ، واتفق الأصحاب في طردهم على أن الأجداد وإن علواً ، والجندات وإن علون بمثابة الأب والأم ، فمن قتل ولده أو حافده ، لم يستوجب القصاص .

وقد ذكر صاحب التلخيص قولاً أن اندفاع القصاص يختص بالأبوين : [الوالد]^(٤) والوالدة ، ويجب القصاص على الأجداد والجندات إذا قتلوا أحفادهم ، وهذا قول غريب رده الأصحاب ، ولم يقبلوه منصوباً ولا مخرجاً ، ولعله استنبط هذا من قول الشافعي رضي الله عنه في الرجوع في الهبة : « يختص به الأبوان ولا يثبت لغيرهما » وهذا ليس على وجهه ؛ فإن الذي يليق بالهبة منع الرجوع ، والاقتصار على مورد الخبر ، والذي يليق بالقصاص إذا تمهد فيه دافع يدرأ العقوبة ألا يخصص^(٥) .

(١) ر . المختصر : ٩٦/٥ .

(٢) ر . الإشراف للقاضي عبد الوهاب : ٨١٤/٢ مسألة : ١٥٥٥ ، المعونة : ١/٣ ، ١٣ ، القوانين الفقهية : ٣٤١ .

(٣) حديث « لا يقتل والد بولده » رواه الترمذي وابن ماجه وأحمد والدارقطني والبيهقي من حديث عمر ، وكذا رواه الترمذي وابن ماجه والدارقطني والحاكم من حديث ابن عباس (ر . الترمذي : الديات ، باب ما جاء في الرجل يقتل ابنه يقاد منه أم لا ؟ ح ١٤٠٠ ، ١٤٠١ ، ابن ماجه : الديات ، باب لا يقتل الوالد بولده ح ٢٦٦١ ، ٢٦٦٢ ، أحمد : ١٦/١ ، الدارقطني : ٣٣/٤ ، ١٤٠ ، ١٤١ ، الحاكم : ٤١٠/٤ ، البيهقي : ٣٨/٨ ، ٣٩ ، تلخيص الحبير : ٣٣/٤ ح ١٨٧٨ ، إرواء الغليل للألباني ، وقد صححه : ٢٦٩/٧) .

(٤) في الأصل : والوالدين .

(٥) هذه من المسائل الكثيرة التي نقلها الرافي عن الإمام بألفاظه نفسها تقريباً . (ر . الشرح الكبير : ١٦٦/١٠) .

واعتمد الشافعي في هذا الأصل ما روي « أن رجلاً من بني مُدَلِّج حذف ساق ابن له بالسيف ، [فَأَطَنَّهُ] ^(١) ، فنزف الدم ومات ، فجاء سراقَةُ بنُ مالك بن [جُعْشَم] ^(٢) سيد بني مدلج إلى عمر رضي الله عنه وأخبره ، فقال عمر : اعدْ دُلِّي على [ماء قُدِيد] ^(٣) مائة وعشرين من الإبل ، لَأَعْدُو ، فعدا عليهم وأفرد منها مائة ، ثم قال : أين أخ المقتول ؟ فقال : ها أنا يا أمير المؤمنين ، فقال : خذها إليك ، فإني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : لا يقاد والدٌ بولد ، وليس للقاتل من الميراث شيء » ^(٤) وقوله : لا يقاد والد بولد يعمّ كلّ قتلٍ [من غير فصلٍ وفرقٍ] ^(٥) .

١٠٢٦٩- والابن مقتول بأبيه وفاقاً ، ولا يُقطع واحد منهما بسرقة مال صاحبه ، والابن محدود بالزنا بجارية أبيه ، والأب مخصص باندفاع الحد عنه إذا وطئ جارية ابنه ، وسبب/ اندفاع القطع من الجانبين ثبوت حق النفقة لكل واحد منهما إذا أعسر وصاحبه موسر ، وسبب اختصاص الأب بانتفاء الحد عنه ، إذا وطئ جارية ابنه [أن له] ^(٦) في مال ابنه حقّ الإعفاف .

وأما القصاص ، [فلا يستدّ] ^(٧) فيه معنى معتبرٌ ، والمعوّل فيه الخبر .
ثم المذهب الذي عليه التعويل : أن القصاص لا يجب على الأب .
وذكر بعض أئمة المذهب أن القصاص يجب عليه ويسقط ، وزعموا أن سبب

(١) في الأصل : فأطبه . والتصويب من المحقق .

ومعنى (أَطَنَّهُ) : أي قطع ساقه . (المعجم) .

(٢) في الأصل : جشعم .

(٣) في الأصل : على بابه . والتصويب من ألفاظ الحديث .

(٤) حديث سراقَة المُدَلِّجي رواه مالك ، والشافعي ، وأحمد ، وابن ماجه مختصراً والبيهقي من حديث عمرو بن شعيب ، وقد روي عنه منقطعاً وموصولاً وقد صححه الألباني في الإرواء . (ر . الموطأ : ٨٦٧/٢ ، الأم : ٣٤/٦ ، المسند : ٤٩/١ ، ابن ماجه : الديات ، باب القاتل لا يرث ، ح ٢٦٤٦ ، السنن الكبرى للبيهقي : ٣٨/٨ ، ٧٢ ، ومعرفة السنن والآثار : ٤٨٢٩ . إرواء الغليل : ٧٢/٧ ح ٢٢١٥) .

(٥) عبارة الأصل : من غير فصل وفرق وفصل .

(٦) زيادة من المحقق ، لا يستقيم الكلام بدونها .

(٧) في الأصل : فلا يستمر .

الوجوب التساوي مع كَوْن القتل موجِباً للقصاص ؛ [ولذلك]^(١) يجب القصاص على شريك الأب دون شريك الخاطيء^(٢) - ولكن يتعذر استيفاؤه ؛ فإن الإقدام على قتل الأب بسبب الابن نهايةُ الإهانة ، فسقط القصاص بتعذر الاستيفاء .

وهذا حشوُ الكلام ، ولست أحكي مثله إلا مع المبالغة في التنبيه على سقوطه ، حتى لا يجري كل منقول على نسقٍ واحد ، فإذا كان الاستيفاء متعذراً ، وهذا مقترن بالقتل ، فاقتران المُسقط يمنع الوجوب ، ثم ما ذكره هذا القائل تحكُّم ، ولو وجب القتل لاستوفي .

١٠٢٧٠- ثم كما لا يجب على الأب القصاصُ بقتل ابنه ، وإن كان مستحقُّ القصاص غير الابن ، [فكذلك لو قتل مَنْ وارثه ابنه ،]^(٣) لم يجب القصاص عليه ، فكما يمتنع وجوب القصاص بقتل الابن يمتنع وجوب القصاص بقتل مَنْ وارثه الابن ، ولو كان للمقتول ورثةٌ أحدهم الابنُ ، لم يجب القصاص أيضاً ، فإن وراثته من المسقطات ، فإذا اجتمع المسقط والموجب ، [مع اتحاد القصاص غلب المسقط]^(٤) وينزل هذا منزلة ما لو ثبت القصاص لجمع ، فعفا واحد منهم ، وأصرَّ الباقيون على طلب القصاص ، سقط القصاص بعفو من عفا ، وآل الأمر إلى المال .

ومما يليق بذلك أن القصاص لو وجب ، ثم طرأت وراثته الابن فيه ، سقط

(١) في الأصل : فكذلك . والمثبت من تصرف المحقق .

(٢) المعنى أنه إذا اشترك اثنان في قتل شخص بأن أصابه كل منهما إصابة لو انفردت لقتلته ، وأحدهما عامد والآخر خاطيء ، فلا قصاص على الخاطيء بداهة ، لكونه خاطئاً ، ولا قصاص على العامد ، بل عليه نصف دية العمد ؛ لأن القصاص لا يتبعض . أما إذا اشترك الأب والأجنبي في قتل الابن ، على النحو الذي شرحناه ، فيجب القصاص على شريك الأب ؛ لأنه استقر عليهما ، ولكن تعذر استيفاؤه من الأب . بهذا استدلل من قال : إن الأب إذا قتل ابنه يجب عليه القصاص ، ثم يسقط . وهذا غير مرضي عند الإمام .

(٣) في الأصل : وكذلك لو قتل من وارث أبيه .

(٤) في الأصل : « مع اتحاد القصاص عليه لم يسقط » وهو لا يستقيم مع السياق ، ولا يصح عليه المعنى ، والمثبت من عمل المحقق ، ومع التأمل والتأني تدرك كيف تم التصحيف . والله المستعان .

القصاص بطريان وراثه الابن فيه ، مثل إن قتل^(١) ابنَ معتقِ ابنه ، ووجب القصاص [لعتيق]^(٢) الابن ، فلو مات معتقُ الابن [وورثه الابن]^(٣) ، فيسقط القصاص .

وهاهنا لطيفة في المذهب ، وهو أن الوجه أن [نقول]^(٤) : ورث القصاص وسقط ؛ فإنه لو لم يرث ، لما سقط القصاص ، فإن الابن يخرج عن كونه وارثاً على هذا التقدير ، وإذا لم يرث ورث غيره ، ثم كان يستوفي القصاص .

فمن قال : يجب القصاص على الأب بقتل الابن ويسقط ، قد يتعلق بهذا ؛ فإن الابن يستحق القصاص / ، ولكن يقال له : سبب سقوط القصاص استحقيقه ، وهو بمثابة جريان ملك الرجل على قريبه الذي يعتق عليه ، لما لم يتصور العتق إلا في الملك ، ثبت الملك ، ليرتب عليه العتق ، وهذا لا يتحقق في قتل الوالد ولده ، فإننا لو أوجبنا القصاص ومستحقه ليس ابناً [لاستقر]^(٥) الوجوب . نعم ، إذا قتل من وارثه الابن ، فالوجه هاهنا أن يقال : يجب ويسقط ، فإن السقوط يستدعي الثبوت ، ولو لم يثبت أصلاً ، لخرج الابن عن كونه وارثاً .

ولو قال قائل : يمتنع ثبوت القصاص [لانسداد]^(٦) طريق الإرث فيه مع أن الابن من أهل الإرث ، لما انتظم الكلام ، ولوجب إقامة غير الابن [في الوراثة]^(٧) مقامه ، وكان شبيخي يميل إلى أن من قتل مَنْ وارثه الابن ، لم يجب القصاص ، لامتناع الوراثة ، مع استجماع الابن شرائط الوراثة .

١٠٢٧١- ومما نذكره [متصلاً]^(٨) بهذا أن من وجب عليه القصاص ، ثم مات مستحق القصاص ، وكان هذا القاتل وارثاً ولي المقتول ، فيسقط القصاص ؛ فإنه

(١) قتل ابنَ معتقِ ابنه : أي قتل الأب ابن عتيق ابنه .

(٢) في الأصل : « يعتق » .

(٣) في الأصل : « فلو مات معتق الابن وورثه فيسقط ... » .

(٤) في الأصل : « أن ننزل » .

(٥) في الأصل : « لا يستقر » . وهو مخالف للسياق والحكم .

(٦) في الأصل : « لاستداد » .

(٧) في الأصل : « والوراثة » .

(٨) في الأصل : « مفصلاً » .

يصير مستحقّ دمّ نفسه ، وإذا كان طريان إرث الابن يُسقط ، فطريان إرث من عليه القصاص أولى بإسقاط القصاص .

ثم ليت شعري ماذا نقول في هذا الطريان ؟ أيصير مستحقاً لقتل نفسه ثم يسقط ؟ أم يسقط القصاص بامتناع الوراثة ؟ الوجه أن نقول : يستحق ويسقط ، وهذا كما لو اشترى العبد نفسه من مولاه ، فقد قيل : يملك نفسه ، ويترتب العتق عليه ، ثم اضطرب الرأي في الولاء ، فذهب الأكثرون إلى أن الولاء للسيد البائع ؛ [إذ]^(١) يستحيل أن يثبت لإنسان الولاء على نفسه ، ومن شأن الولاء أن لا ينقطع ، بخلاف الملك ، ولا بد من إثبات الولاء .

وذهب ذاهبون إلى أن الولاء لا يثبت أصلاً ؛ فإنه يثبت لمن حصل العتق في ملكه ، والعبد عتق من حيث ملك نفسه ، ولو ثبت الولاء ، لثبت له الولاء على نفسه ، في تصرف سيأتي في موضعه ، إن شاء الله .

١٠٢٧٢- فإذا تمهدت هذه الأصول ، فإننا نفرع عليها فرعاً يهذبها ، فنقول : أخوان لأب وأم ، قتل أحدهما أباهما ، والثاني أمهما ، فالمسألة تتصور على وجهين : أحدهما- أن تكون الأم زوجة الأب ، والأخرى ألا تكون زوجته .

فإن كانت زوجته ، فالفتوى أن القصاص يسقط عن قاتل الأب ، ويجب له على قاتل الأم القصاص بقتل الأم ، وليقع الفرض فيه إذا تقدم قاتل الأب بالقتل ، والتعليل أن القصاص وجب على قاتل الأب ووارثه الأم والأخ ، وهو/ لا يملك [من دم أبيه]^(٢) ٧ شيئاً ؛ فإنه قاتل ، والقاتل لا يرث ، فلما قتل الثاني الأم ، فقاتل الأم لا يرث من القصاص شيئاً ، ويستوجب القصاص ، وقاتل الأب يرث الأم لا محالة ، ومن جملة حقوقها القصاص الذي وجب على قاتل الأب ، فيصير وارثاً لبعض دم نفسه ، وقد تمهد أن من ورث دم نفسه أو بعض دم نفسه ، فيسقط القصاص عنه .

ولو سبق قاتل الأم ، ثم صدر القتل من قاتل الأب والزوجة قائمة ، انعكس

(١) في الأصل : « إن » .

(٢) في الأصل : « من دم نفسه » .

الترتيب ، وطريق الجواب إسقاط القصاص عن السابق ، ثم يجب للأول على القاتل الثاني القصاص ؛ لأنه يرث المقتول الثاني وقاتله لا يرثه .

هذا إذا كانت الزوجية قائمة أما إذا لم يكن بينهما زوجية ، وترتب القتل على ما ذكرناه ، فيجب لكل واحد من الأخوين القصاص على صاحبه .

ثم قال الأصحاب : إذا سبق أحدهما بقتل الأب ، فنبداً في استيفاء القصاص به لأنه بدأ بالقتل ، وسبق إلى التزام القصاص ، ثم إذا استوفى قاتل الأم القصاص من قاتل الأب ، فهل يرث هو منه أم لا ؟ فعلى وجهين ؛ فإنه مقتضى وإن كان قاتلاً^(١) ، وقد نقل الأصحاب قولين في المسألة : [فأنبه عليهما وأعبر عن مرادي بما يناسب]^(٢) ، فإن قلنا : إنه يرثه ، فمن حقوقه دم هذا المقتص ، فيرث بعض دم نفسه أو تمامه ، فيسقط عنه القصاص .

[وإن قلنا : لا يرث]^(٣) ، فلا يسقط عنه القصاص ، فيستوفي وارث قاتل الأب القصاص من قاتل الأم .
هذا ما ذكره الأصحاب .

١٠٢٧٣- وفيما ذكرناه تأمل على الناظر ، وذلك أنا إذا قلنا : إذا سبق أحدهما بالقتل ، فالبداية في استيفاء القصاص به ، ويعترض على هذا أنه [لو قَتَلَ الأبوين كذلك]^(٤) ، فقد تحقق القصاص عليهما جميعاً ، وتقدم أحد الحقين بالوجوب لا يوجب التقديم ؛ فإن من أُلْفَ مال رجل ، ثم أُلْفَ مال آخر ، وضاق ماله عن الغرمين ، لم يقدم أولهما . نعم ، إذا قتل رجل جماعة ترتيباً ، فحق طلب القصاص لأولياء القتل الأول ، [وهو أحق في التقدم ، والسبب فيه]^(٥) أن دمه صار في حكم

(١) أي إن قلنا : إن القاتل بحق يرث ، وقد نقول : لا يرث .

(٢) ما بين المعقفين مكان عبارة غير مقروءة في الأصل : « فبينه وعبر عن مرادي بما سبب » هكذا تماماً .

(٣) في الأصل : « وإن قلنا : يرث » .

(٤) عبارة الأصل : « لو قتل بمكان كذلك » كذا تماماً . والمثبت من تصرف المحقق .

(٥) عبارة الأصل : « وهو أحق في التقدم يستحق والسبب فيه . . . إلخ » .

المرتَهَنَ بقصاص القَتيل الأول ، وفي مسألتنا وجب قصاصان على شخصين ، وهذا محل التأمل .

فالذي ذكره بعض المصنفين : « أن حق الطلب لمن سبق استحقاقه ، فالمطلوب من سبق منه القتل » . ولهذا وجّه على حال ؛ فإننا لو لم نقل بهذا ، لثبت الطلب لكل واحد منهما على صاحبه ، ويستحيل أن نقف [في موقف القائلين بالوقف في ٧ ش القتل]^(١) ، وإذا عُسِرَ هذا ولا وجه لإسقاط القصاص ، فلا ينقذ فيه إلا القرعة ، وللقرعة جريانٌ في التقديم والتأخير ، وهي في هذا المقام من الأصول التي تطرد . ولو قتل رجل جمعاً دفعة واحدة ، فلا نسلمه إليهم ، بل نقنع بالقرعة [بين]^(٢) الأولياء .

وإذا تمهد هذا ، ترتب عليه أن ما نقدم القرعة فيه عند الاجتماع ، يجوز أن نقدم فيه السبق ، [كالازدحام]^(٣) على مجالس القضاة ؛ فإن السبق لمن سبق ، وإن فرض ازدحام ، فالتقدم لمن تخرج القرعة له . هذا وجه .

وإن استعظم الفقيه هذا لما فيه من الخطر العظيم ؛ فإن السابق يُقتل ، ثم يسقط القصاص عن اللاحق . قلنا : نعم هو كذلك ، وليس يلتزم مثله في القرعة ، فإذا كانت القرعة تؤدي إلى ما استنكره هذا القائل ، فليُحتمل مثله فيما ذكرناه .

وذهب ذاهبون إلى أن السبق لا أثر له في الباب ، وإليه إشارة القاضي ، ونفي أثر السبق بين في القياس ، وإذا قوبل هذا القائل بالقرعة ، كان من جوابه عنها : إن القرعة تبطل الاختيار في التقديم والتأخير ، فتنبعها في الضرورة .

وحيث أقمنا للسبق أثراً ، أو رُدَدنا إلى القرعة ، ثم أقرعنا ، [وتبين]^(٤) المطلوب ، وتعين الطالب بأحد المسلكين ، [فابتدر]^(٥) المطلوب وقتل الطالب ، وقع

(١) عبارة الأصل : « في موقف القائلين من يوقف فيقتل » . كذا تماماً .

(٢) في الأصل : « بعض الأولياء » .

(٣) في الأصل : « بالازدحام » .

(٤) في الأصل : « أو تبين » . والمثبت من عمل المحقق .

(٥) في الأصل : « فاقتدر » .

[قتله إياه]^(١) قصاصاً ، فانعكس الأمر ، وثبت لهذا القاتل ما كان يثبت له لو كان هو الطالب ؛ فإن القرعة لا تقلب الاستحقاق ، ومن قتل جماعة على الترتيب ، وصرنا إلى أنه مسلّم إلى أولياء الأول ، فلو ابتدر أولياء القتل [الأخير]^(٢) وقتلوه ، [كان]^(٣) قتلهم إياه قصاصاً مستحقاً ، ويتعرضون للتأديب [إذا]^(٤) فارقوا ما رُسم لهم .

١٠٢٧٤- ومما يتصل بتمام البيان في ذلك أن الأخوين إذا ابتدرا قتل الوالدين معاً ، فسواء كانت الأم تحت الأب ، أم لم تكن ، فيجب القصاص لكل واحد منهما على صاحبه ، وذلك أن المقتولين - وإن كانا على الزوجية - فإذا وقع موتهما معاً لم يتوارثا ، فلا فرق بين أن ينقطع الميراث بينهما بهذا السبب وبين أن ينقطع بعدم الزوجية ، ثم القول في وجوب القصاص عليهما على ما رتبناه ، ثم الكلام فيمن به البداية على ما سبق .

ورأيت في مرامز كلام الأصحاب ما يدل على الإضراب عن القرعة ، والقاضي^(٥) ي ٨ لم يذكرها ، واقتصر على أن قال : لو ابتدر/ أحدهما وقتل صاحبه ، كان كذا وكذا ،

(١) في الأصل : « وقع مثله أناة قصاصاً » .

(٢) في الأصل : « الأول » .

(٣) في الأصل : « وكان » .

(٤) بمعنى (إذ) .

(٥) المعروف من أسلوب إمام الحرمين أنه إذا أطلق لفظ (القاضي) فالمراد به القاضي الحسين ، وهو المراد هنا ، وهو لم يتعرض للقرعة وأضرب عن ذكرها ، مما جعل الإمام يصف هذا بأسلوبه العالي بأنه فرار من الزحف ، وكلام الإمام الذي ذكره آنفاً فيه إشارة - وإن كانت بعيدة - إلى أن القاضي يميل إلى القرعة ، فقد قال : « وذهب ذاهبون إلى أن السبق لا أثر له ، وإليه إشارة القاضي » فنفي أثر السبق فيه ميل إلى القول بالقرعة ، وقد كانت عبارة الرافعي دقيقة حين قال : « ويكون التقديم بالقرعة أو يقدم للقصاص من ابتدأ بالقتل ؟ فيه وجهان : ميل الإمام (إمام الحرمين) والقاضي الحسين الأول منهما » أي القول بالقرعة ، وأما (القاضي) أبو الطيب ، قطع بالثاني (أي عدم القرعة) ، ذكر ذلك النووي في الروضة ، كل هذا يؤكد أن (القاضي) هنا المراد به القاضي الحسين . (ر . الشرح الكبير : ١٦٩/١٠ ، الروضة : ١٥٤/٩) .

وهذا فرار من الزحف ، فإذا جاء وكلٌ بطلب صاحبه ، فما الجواب ؟ ولا سبيل إلى تسليطهما على أن يتناجزا بالسيف ، ولا سبيل إلى إسقاط القصاص ، وإذا قلنا : من ابتدر منكما وقتل ، فحكمه كذا ، فيبتدر كل واحد منهما إذا علم المبتدر أنه الفائز ، فلا وجه عندنا إلا القرعة . والعلم عند الله .

فَضْلُكَ

١٠٢٧٥- مولودٌ مشكلُ النسب ادعاه رجلان ، واحتمل أن يكون من كل واحد منهما ، فإذا لم نجد [القائف]^(١) ، وانحسم مسلك البيان ، فلو قتله أحدهما في حال قيام الإشكال ، فلا قصاص ، لاحتمال أن يكون أباه ، وقد صدر من كل واحد منهما [ما يثبت الأبوة لو انفرد]^(٢) وهو الدَّعوة^(٣) ، وقد ثبتت أبوة مبهمة وأشكل الأمر .

ولو جرى القتل من أحدهما ، ثم تبين بقول القائف ، أن الأب هو الثاني ، نوجب القصاص على القاتل ؛ لأن الأبوة إذا ثبتت في حق أحدهما ، انتفت في حق الثاني .

وقد تنفرع صور ناشئة من لحوق النسب ، في التناكر والتداعي وإقرار أحدهما مع إنكار الثاني ، وهي بجملتها مضمونُ باب الدَّعوة ، وحظ هذا الفصل منها أن من ثبت نسبه ، انتفى القصاص عنه ، إذا كان قاتلاً ، وإن استبهم الأمر ، انتفى القصاص أيضاً عند ثبوت سبب النسب ، وقد يكون دعوة وقد يكون فراشاً .

ولو اجتمعا عليه فقتلاه ، فلا قصاص على واحد منهما ، ولو بان أن الأب أحدهما بعد القتل ، فلا قصاص على الأب منهما ، وعلى الثاني القصاص ؛ فإن شريك الأب يلزمه القصاص ، كما سيأتي شرح أحكام الشركاء .

(١) في الأصل : « العامل » .

(٢) في الأصل : « ما يثبت الأبوة ولو انفرد » .

(٣) الدَّعوة : بكسر الدال ، قال الأزهري : الدعوة بالكسر ادعاء الولد الدعي غير أبيه ، يقال : هو دعي بين الدعوة بالكسر إذا كان يدعي غير أبيه ، أو يدعيه غير أبيه . (المصباح) .

فَصْلٌ

١٠٢٧٦- الرجل مقتول بالمرأة والمرأة مقتولة بالرجل ، ولا أثر للذكورة والأنوثة في القصاص ، وإن كانا يؤثران في تفاوت البدل ، ولو كان للقياس مضطرب في الباب ، لكانت الأنوثة والذكورة مؤثرتين في القصاص [كأثرهما]^(١) في البدل ، سيما على مذهب من يرى الكفاءة بين القاتل والمقتول ، ولا يرى قتل الفاضل بالمفضول ، ولما قابل الله تعالى الحرّ بالحر والعبد بالعبد ، قابل الذكر بالذكر ، والأنثى بالأنثى .

وقال علي بن أبي طالب رضي الله عنه : إذا قتل الرجل المرأة تخير أوليائها بين أخذ ديتها ، وبين أن يُعطوا نصف دية القاتل [ويقتلوه بها ، وإن قتلت المرأة الرجل ، تخير أوليائه بين أن يأخذوا جميع ديته]^(٢) وأن يأخذوا نصف دية الرجل مع القصاص ، وجعل التفاوت في البدل في/ هذا [أقيس]^(٣) كالتفاوت في أصابع اليد ، ونحن قد نجتمع بين استيفاء القصاص وبين الدية فيما لا نجده من يد الجاني المقتص منه ، على ما سيأتي ذلك ، إن شاء الله عز وجل .

والممكن في الباب أن القصاص وإن كان حقاً ثابتاً للآدمي ، فليس هو [على]^(٤) قياس الحقوق ؛ فإن من أتلف على إنسان مالا يغرم له ما يجبر الفاتئ ، فإذا قتل القاتل ، فلا جبران فيه ، وهو على التحقيق يناظر حقاً للآدمي تعلّقه بطلبه ، وسقوطه بإسقاطه ، وحظّه الخاص منه شفاء الغليل ، والغرض الأظهر منه الزجر وإقامة العصمة وتحقيقها ، والذكورة والأنوثة لا يوجبان تفاوتاً في العصمة بخلاف الكفر والإسلام والرق والحرية .

(١) في الأصل : « فأثرهما » .

(٢) ما بين المعقنين زيادة لا يستقيم الكلام إلا بها . وهي من معنى ما رواه الرافعي عن الإمام علي والحسن البصري وعطاء (ر . الشرح الكبير : ١٧٢ / ١٠) .

(٣) في الأصل : « أسبق » .

(٤) في الأصل : « حلى قياس » .

فَصْلٌ

قال : « وفي العبد قيمته ، فإن تلفت ومات . . . إلى آخره »^(١) .

١٠٢٧٧- من قتل عبداً خطأ ، أو قتله عمداً ، وآل الأمر إلى المال ، فالواجب قيمة العبد بالغة ما بلغت ، وإن بلغت ديات ، خلافاً لأبي حنيفة^(٢) ، ومعتمد المذهب أن من يُتلف المالية ملتزمٌ جبرانها ، وسبيل الجبران التزائم ترك ما فات بكماله .

ثم قد قال بعض أصحابنا : إن قُتل العبدُ [قتل]^(٣) القصاص واستوفي القصاص من القاتل ، فالعبد مضمون بالذمية ، فإن آل الأمر إلى المال ، انقلب الضمان إلى المالية وكان المضمون منه وهو مملوكٌ ماليةً ، كما لو [تلف]^(٤) تحت يد غاصب ، وهؤلاء يزعمون أن العبد فيه الدّم والمال ، فإذا أفضى الأمر في ضمانه إلى المال ، زال معنى [الذمية]^(٥) وتمحض معنى المال .

وذهب المحققون من الأئمة إلى أن العبد المقتول مضمون ضمان [الذمية]^(٦) بدليل وجوب الكفارة ووجوب القصاص ، وإذا كان مضموناً بالقصاص لو قتل عمداً ، فالخطأ ذمياً أيضاً اعتباراً بالحر يقتلُ عمداً وخطأً ، ثم هذا القائل يقول : دمه مملوك ، فيضمن لمالكة بقيمته بالغة ما بلغت ، وتقرير ذلك في (الأساليب) وغيرها من مصنفاتنا .

(١) ر . المختصر : ٩٥/٥ .

(٢) ر . مختصر اختلاف العلماء : ١٩٨/٥ مسألة ٢٢٩٧ ، رؤوس المسائل : ٤٥٩ ، مسألة ٣٢٤ ، طريقة الخلاف : ٥٠٦ ، مسألة ٢٠١ .

(٣) في الأصل : « قبل » .

(٤) في الأصل : « تلفت » .

(٥) في الأصل : « الوصية » .

(٦) في الأصل : « الذمية » .

فَصَحْحَايْ

قال : « ومن جرى عليه القصاص في النفس . . . إلى آخره »^(١) .

١٠٢٧٨- كل شخصين جرى بينهما القصاص في النفس جرى بينهما القصاص في الطرف ، مع التساوي في الخلقة والسلامة ، وغرض الفصل أن تفاوت الشخصين في الدية إذا كان لا يمنع جريان القصاص بين النفسين لا يمتنع به جريان القصاص بين الطرفين ، فيد الرجل مقطوعة بيد المرأة ، ويد المرأة مقطوعة بيد الرجل ، كما أن كل واحد منهما مقتول بالثاني .

٩ ي وعمدة/ المذهب أن الأطراف في توقيف الشرع وتقديره منزلة على [نسب]^(٢) جزئية ، فاليد محل نصف الجملة واليدان في مقابلة تمام الجملة ، فإذا ثبت ذلك توقيفاً ، والجملة مقابلة بالجملة ، فالأجزاء ينبغي أن تكون مقابلة بالأجزاء ؛ فإن من المقاييس الظاهرة [في النسب أن]^(٣) الجملة إذا قابلت الجملة ، فالنصف يقابل النصف ، واليد السليمة من المرأة لا تقطع باليد الشلاء من الرجل ، وإن كان حكومة الشلاء مثل دية اليد السليمة من الرجل ؛ فإن النسبة متفاوتة ، فإن اليد السليمة من المرأة نصفها ، واليد الشلاء من الرجل ليست نصفه . فهذا غرض الفصل .

ومذهب أبي حنيفة مضطرب في الأطراف ، وليس يليق بذكره غرض في مذهبننا ، والقول في سلامة الأطراف وشللها وتفاوت خلقتها بين أيدينا ، وهي عمدة الكتاب وستأتي على أحسن وجه في البيان ، إن شاء الله عز وجل .

(١) ر . المختصر : ٩٦/٥ .

(٢) في الأصل : « سبب » .

(٣) في الأصل : « في النسيان » .

فصل في

قال : « ويقتل العدد بالواحد . . . إلى آخره »^(١) .

١٠٢٧٩- إذا تمالأ طائفة على شخص ، وقتلوه ، وكل واحد من الجناة بحيث لو انفرد بالقتل استوجب القصاص ، فيقتلون قصاصاً على مذاهب جمهور العلماء ، وروي أن سبعة ، أو خمسة اشتركوا في قتل رجل فقتلوه غيلة ، فقتلهم عمر رضي الله عنه ، وقال : « لو تمالأ على قتله أهل صنعاء ، لقتلتهم به »^(٢) .

ثم الذي ذهب إليه طوائف من أصحابنا أن قتلهم بالمقتول خارج عن القياس ، وقال محمد بن الحسن : « لو رُدَدنا إلى القياس ، لما قتلنا جمعاً بواحد ، ولكننا اعتمدنا فيه مذهب عمر رضي الله عنه » وتحقيق ذلك : أننا نعتبر الكفاءة في الصفات مع الاستواء في العصمة ، فإنه لا نقتل إلا قاتلاً ، وكل واحد من الشركاء ليس قاتلاً ؛ فإن القتل [لا يتعدّد]^(٣) هذا وجه خروجه عن القياس .

وقال بعض أصحابنا : قتل الجماعة بالواحد خارج عن القاعدة الكلية المرعية في أصل القصاص ؛ فإن القصاص لم يثبت على قياس الأعواض والضمانات [الجابرة]^(٤) ، وإنما الغرض الأظهر من القصاص الجزر ومنع الهرج ، ولو لم يقتل الجماعة بالواحد ، لم يمنع الجناة التعاون على الجناية ، ويصير ذلك ذريعة عامة ممكنة مُفضية إلى الهرج ، وتقدير هذا ودفع الأسئلة المذكور في (المسائل)^(٥) .

(١) ر . المختصر : ٩٦/٥ .

(٢) أثر عمر : أن سبعة أو خمسة اشتركوا في قتل رجل . . . رواه مالك في الموطأ عن سعيد بن المسيب (٨٧١/٢) . والبيهقي عن المغيرة بن حكيم الصنعاني عن أبيه (٤١/٨) . والحديث رواه البخاري من وجه آخر من حديث ابن عمر : الديات ، باب إذا أصاب قوم من رجل هل يعاقب أم يقتص منهم كلهم ، ح ٦٨٩٦ ، وانظر التلخيص ح ١٨٨٩ .

(٣) في الأصل : « لا نبعد » والمثبت تصرف من المحقق .

(٤) في الأصل : الجائزة .

(٥) المسائل : المراد بها كتابه (الدرة المضية فيما وقع فيه الخلاف بين الشافعية والحنفية) . ووجه تسميته بالمسائل أنه كلما انتقل من باب إلى باب قال : مسائل كذا (القصاص مثلاً) ثم يعرض

والذي يحقق الغرض في ذلك أن القواعد الكلية لا تزحمها الأقيسة الجزئية ، وإن كانت جلية .

٩ ش وقال مالك^(١) : إذا/ قتل جماعة [واحدًا]^(٢) لم يقتلوا به ، ولكن لأولياء القتل أن يختاروا واحداً من الشركاء ويقتلوه ، ولا مزيد على ذلك ، وأضيف هذا المذهب إلى الشافعي قولاً في القديم ، وليس يليق بقاعدة مالك مذهبه في هذه المسألة ؛ فإنه مائل إلى السياسات ، وقد يرى القتل تعزيراً ، ومتعلّقه في هذا الفن أفضية عمر وسياساته ، وقد روينا عن عمر قتل الجماعة بالواحد ، فالتخير أقصى وأبعد في القتل من ذلك ، ثم من يُقتل لم يصدر منه القتل بكماله ، [ثم قُتلَ هذا في التحقيق مقابلة قتلٍ حاصلٍ بجزءٍ من القتل]^(٣) .

ثم ذهب الأصحاب قاطبةً أن الجماعة إذا قُتلوا بالواحد ، فكل واحد منهم مقتول قصاصاً ، وقال الحلبي : إذا قتل عشرة رجالاً ، فالقصاص مفضوضٌ عليهم ، والمستحق قصاصاً من كل واحد منهم عُشر دمه ، [وتسعة]^(٤) أعشار دم كل واحد [مُهدر]^(٥) في استيفاء المقدار المستحق . قال : ولا يمنع أن تُتلف على المتعدي ما لا يستحق عليه توصلاً إلى استيفاء المستحق ؛ فإن من غضب شيئاً وأدخله داره وأغلق

=
القضايا الخلافية داخل الباب تحت عنوان (مسألة) وكلما انتهت من قضية قال : (مسألة) ؛ من أجل هذا يسميه (المسائل) . والمسألة مبسطة في (الدرّة المضية) في القسم الذي مازال قيد الطباعة .

(١) الذي رأيناه في كتب المالكية أن الجماعة تقتل بالواحد إذا تمالؤوا عليه ، أما إذا لم يكن تمالؤ فيقتلون أيضاً ، لكن بشروط لا نطيل بذكرها ، فإذا لم تتحقق هذه الشروط فللأولياء القسامة على واحد معين ، وقتله وحده ، ويعاقب الآخرون (ر . الشرح الصغير : ٣٤٤/٤ ، حاشية العدوي : ٥٦٥/٢ ، حاشية الدسوقي : ٢٤٥/٤ ، ٢٤٩ ، جواهر الإكليل : ٢٥٧/٢ ، شرح الحطاب : ٢٤١/٦ ، منح الجليل : ٢٥/٩) .

(٢) زيادة اقتضاها السياق .

(٣) عبارة الأصل : « ثم قتل وهذا في التحقيق مقابلة قتلٍ حاصلٍ يجوز من القتل » .

(٤) في الأصل : « سبعة أعشار دم كل واحد منهم » .

(٥) في الأصل : « مؤثر » . وهو تصحيف مضلل .

الأبواب وامتنع المصيرُ إلى المستحق إلا بقلع الأبواب ؛ فإنها تقلع للتوصل إلى استرداد المغصوب .

وهذا المذهب ساقط غير معتد به ؛ فإن إراقة تسعة أعشار الدم من غير استحقاق من القصاص [محال]^(١) ، ولو قطع رجل يد رجل من نصف ساعده ، فلا يجري القصاص فيه مخافة أن يزيد الاقتصاص على الجناية بجزء - وإن اعتدى الجاني - فكيف يجوز إراقة الدم من غير استحقاق القصاص ، وإن تمسك الحليمي بالدية ؛ فإن الأمر لو آل إليها ، فعلى كل واحد من العشرة عشر الدية ، وهذا لا تعويل عليه ؛ فإن كل واحد من الجناة وإن كان يغرم عشر بدل المقتول ، فكل واحد من الجناة يقابل كل دمه عشر دم القتل ، كما يقابل الرجل في القصاص المرأة ، وإن كان يغرم دية ناقصة إذا آل الأمر إلى المال .

١٠٢٨٠ - ومما يتعلق في الفصل بيان الاشتراك وما يُرعى ضرورة من كل واحد ، فإذا جرحَ واحدٌ منهم جراحاتٍ ، وجرحَ واحدٌ جراحةً ، فهم مشتركون ، ولا أثر لعدد الجراحات ، ولو فرض من بعضهم [ضربة]^(٢) بسوط ، ومن الآخرين ضربات بسياط ، فهذا الفن يأتي - إن شاء الله عز وجل - مشروحاً في بيان الشركة وانقسامهم إلى العامدين والمخطئين ، وعند ذلك نوضح أفعال الشركاء ، إن شاء الله عز وجل .

وما ذكرناه/ في قتل جماعةٍ واحداً ، فأما قتل واحد جمعاً ، فسيأتي بعد ذلك . ١٠ ي

فصل في الجرح الواحد

قال : « ويُجرحون بالجرح الواحد . . . إلى آخره »^(٣) .

١٠٢٨١ - إذا قطع جماعة على الاشتراك طرف إنسان ، قطعت أطرافهم اعتباراً للطرف بالنفس ، فكما يُقتل أشخاصٌ بشخص تُقطع أطرافهم بطرفه ، ولكن إذا تحقق

(١) في الأصل : بحال .

(٢) في الأصل : ضرب .

(٣) ر . المختصر : ٩٧/٥ .

الاشتراك ، وهو بأن يضعوا حديدة على يده ويتمالؤوا فيتحاملوا على الحديدة ، والمعتبر في ذلك ألا يكون في الطرف جزء ينفرد بالجناية عليه بعض الجناة ، فلو قطع جانٍ [بعض] ^(١) يد المجني عليه ، وقطع آخر التمام ^(٢) ، فلا يستوجب واحدٌ قطعَ يده كاملاً ؛ فإنَّ فِعْلَ كُلِّ واحدٍ منهما متميز عن فعل شريكه ، وليس كما لو جرح بعضهم جراحةً ، ثم جرح آخر ؛ فإن زهوق الروح يحصل بالسرايات ، وهي مختلطة لا تميز فيها ، [وإبانة] ^(٣) اليد تحصل بالقطع المحسوس ، والقطع متميز عن القطع .

وهذا يكاد يخرم تحقيق تشبيه الطرف بالنفس ؛ فإن سبيل التشبيه أن النفس [صينت] ^(٤) بالقصاص في الاشتراك والانفراد ، فليكن الطرف كذلك ، وسر الفصل ينتهي إلى [حسم] ^(٥) الذريعة المفضية إلى الهرج ، فيلزمه على [خوف] ^(٦) الهرج [اعتبار] ^(٧) الاشتراك مع انفصال القطع عن القطع ^(٨) .

وقد قال صاحب التقريب : يقطع من يد كل جان مقدار ما قطع [مع] ^(٩) الاقتصار على القدر المستيقن ، وهذا أخذه من قول الشافعي : في أن القصاص هل يجري في المتلاحمة من شجاج الرأس .

ووجه التشبيه أن القصاص يجري في الموضحة ، والمتلاحمة بعضها ، [فالإبانة] ^(١٠) كالإيضاح ، وقطع بعض اليد بمثابة المتلاحمة ، وهذا الذي ذكره ظاهر

(١) زيادة اقتضاها السياق .

(٢) التمام : ما يتم به الشيء (المعجم) .

(٣) في الأصل : « وأمانة » .

(٤) في الأصل : « صين » .

(٥) زيادة من المحقق .

(٦) مزيدة لإيضاح الكلام .

(٧) زيادة لاستقامة الكلام .

(٨) المعنى أننا إذا أدركنا سرّ الفصل ، لم ينخرم تشبيه الطرف بالنفس ، وأدركنا لماذا حكمنا بقطع أطراف المشتركين مع إمكان تميز عمل كل واحد منهم عن الآخر .

(٩) في الأصل : « من » .

(١٠) في الأصل : « فالأمانة » .

في التقريب والبناء ، لمن لا يتفطن [الأسرار في الأعواض]^(١) ؛ وذلك أن جلدة الرأس وما عليها من لحم ، أجزاؤها متساوية ؛ فإنها جلدٌ ولحم ، فليس فيها أعصاب وعروق ، وهي جداول الدم ، والعروقُ الرقاق لا معتبر بها أصلاً ، فيتأتى رعاية القصاص فيها ، ومعصم اليد مشتمل على أعصاب ملتفة وعروق ساكنة وضاربة ، ويختلف وضعها في الأيدي ، فلا يتأتى إجراء [التماثل]^(٢) فيها . وسأعيد ذكر هذا في الأطراف وقصاصها - إن شاء الله عز وجل - وما ذكرناه يوضح قدر الحاجة الآن ، ويُبطل مسلك صاحب التقريب .

ولو وضع أحد الجانبين الحديدَ من أحد جانبي اليد / ، ووضع آخرُ [حديدة]^(٣) من ١٠ ش الجانب الثاني ، فالقطع منفصل عن القطع .

ولو كانا يُمرَّان حديدةً واحدةً إمرار المنشار ، فهذا يصور على وجهين : أحدهما - أن يتحامل الشريكان في كل مرة ، والآخر أن [يفتر]^(٤) أحدهما في الجذب في جهة صاحبه ، ثم يجذب في جهة نفسه ، كما يفعله المتعاونان في المنشار ، فإن كان كذلك ، فلا يجب القصاص على واحد منهما ، ولا تعويل على ما ذكره صاحب التقريب ، [فإنه غير ممكن أيضاً وما ذكرناه]^(٥) كلامٌ في قطع أطراف من [مشرّكين]^(٦) في الجناية بطرف .

فأما إذا قطع رجل أطرافاً ، فسيأتي مشروحاً ، إن شاء الله عز وجل .

١٠٢٨٢ - ثم قال الشافعي : ولا يقتص إلا من بالغ عاقل ، وهذا قد قدمنا ذكره في

(١) في الأصل : « إلسراب والأعواض » .

(٢) في الأصل : « فلا يتأتى إجراء القاتل » .

(٣) في الأصل : « الحديد » .

(٤) في الأصل : « أن يعتر » .

(٥) في الأصل : « ولا تعويل على ما ذكره صاحب التقريب غير ممكنة اتصاف ما ذكرناه كلام في قطع أطراف ... إلخ » وفيها خلل وتصحيف ، أما التصحيف ففي قوله « اتصاف ما ذكرناه » فقد تحوّلت الواو إلى فاء ، والصواب « ... أيضاً وما ذكرناه » وأما الخلل ، فظاهر ، وقد حاولنا تصويبه ، ولا نستطيع الزعم بأننا وقعنا على ألفاظ الإمام .

(٦) في الأصل : « مشركين » .

صدر الكتاب ، وأوضحنا أن سقوط التكليف بالصبا والجنون ينافي وجوب القصاص ، وهو متفق عليه . أما المجنون ، فلا [يتأتى]^(١) زجره ، وتقديرُ القصاص عليه كتقديره على البهائم .

فأما المراهقون ، فإنهم ملتحقون بالمجانين في العقوبات .

فَصْلٌ

قال الشافعي رضي الله عنه : « وإذا عمد رجل رجلاً بسيف أو خنجر . . . الفصل »^(٢) .

١٠٢٨٣- الجنائيات في القتل والجرح ثلاثة أقسام : أحدها - ما يتمحض عمداً ، وهو الموجب للقصاص .

والثاني - الخطأ المحض ، وموجبه الدية المحققة المضروبة على العاقلة .

والقسم الثالث - شبه العمد ، وموجبه الدية المغلظة على العاقلة ، والذي يتعلق بغرضنا في الباب بيان العمد المحض ، وقد يتعلق بأطراف الكلام شبه العمد ، فأما الخطأ المحض ، فليس من مقصودنا ، وسنصفه بما يضبطه ويميزه من القسمين : العمد وشبه العمد ، في كتاب الديات ، إن شاء الله عز وجل .

والكلام في العمد أطلقه الأصحاب وتخطّوه ، ولم يشفوا الغليل فيه ، وليس الكلام فيه بالهيّن ، ونحن بعون الله وحسن توفيقه لا نألو جهداً في بيانه وكشفه .

والتقسيم الأولي فيه أنه ينقسم إلى قتلٍ [مذفّف]^(٣) ، وإلى سببٍ سارٍ ، فأما القتل [المذفّف] ، فلا يُحوج إلى الإمعان في الوصف ، وهو كضرب الرقبة والتوسيط^(٤) ،

(١) في الأصل : « فلا ينافي » .

(٢) ر . المختصر : ٩٧/٥ .

(٣) في الأصل : « الموقت » . . والمذفّف أي المُجهز : من قولهم . ذفّف على الجريح : إذا أجهز عليه ، ومثلها : أذفه . (المعجم) .

(٤) التوسيط : وسطه : قطعه نصفين (المعجم) .

وإبانة الحشوة^(١) ، ومن حاله أن يُنهي المجني عليه إلى الانطفاء وقبض النفس ، وقد يجمد ، وقد يبقى فيه ارتعاص^(٢) مذبوح ، ويلتحق به أن يكب الجاني على المجني بآلة جارحة أو غيرها ، متوالياً عليه بها إلى [الحز]^(٣) .

١٠٢٨٤- فأما الأسباب السارية ، ففيها الكلام ، ولأجلها عُقد الفصل / ، والتوصية ١١ ي بصدق الاهتمام .

فنقول أولاً : ما يقع عمداً محضاً منها لا يختص بما يجرح ويشق ، بل المثلقات ، والتخنيق ، والتغريق ، كلها داخله في أجnasها تحت العمد ، خلافاً لأبي حنيفة^(٤) ؛ فإنه قال : لا عمد إلا فيما يجرح ، ولا يجب القصاصُ بغير الجرح ، ثم لم يخصص وجوبَ القصاص بالجرّح [على]^(٥) من يُوجب اعتقادَ تعمد ، بل زعم أن التعمد لا يتحقق إلا بالجرّح ، وزعم أن القتل بالخنق شبه عمد ، وضرب الدية على العاقلة ، وأوجب [الكفارة]^(٦) ، ولا تجب عنده في العمد المحض ، وهذا خروج عظيم عن المعقول وانتهاء إلى مسالك السفسطة .

ومن أنكر التذيف في الخنق ، والموالة بالمثلقات ، فقد عاند بديهة العقل ، وإذا ثبت التذيف ، فكيف يعقل الإقدام على التذيف والتجهيز^(٧) مع الحكم بأن هذا ليس

- (١) الحُشوة : كل ما في البطن غير الشحم وهي مثلثة الحاء (المعجم) .
- (٢) ارتعاص : ارتعاش وارتعاد ، ارتعص : اهتز ، واضطرب ، وانتفض ، وتلوى (المعجم) .
- (٣) في الأصل : « الحرد » ولم أجد لها معنىً مناسباً على كل صور حروفها ونقطها ، من خاء إلى جيم ، إلى دالٍ وذال .
- والمثبت من تصرف المحقق ، والحزّ معناه القطع ، يقال : حزّه حزاً إذا قطعه ولم يفصله . (المعجم) .
- (٤) ر . مختصر الطحاوي : ٢٣٢ ، مختصر اختلاف العلماء : ٨٥ / ٥ مسألة : ٢٢١٦ ، تحفة الفقهاء : ١٤٣ / ٣ وما بعدها ، والاختيار : ٢٢ / ٥ وما بعدها .
- وقد خالف في ذلك أبو يوسف ومحمد .
- (٥) في الأصل : « عن » .
- (٦) في الأصل : « الكفا » .
- (٧) التجهيز : جهّز على الجريح (بالتخفيف) أسرع في قتله وتمّم عليه ، وجهّز (بالتضعيف) للتكثير والمبالغة (المعجم ، والمصباح) فالتجهيز مصدر هذا الفعل مضعفاً .

بعمد؟ ثم تولّع بالجرح والجرح تقطيع ، ولو والى بالمشكلات على إنسان حتى ترضضت عظامه وراء الجلد ، فقد حصل التقطّع ، وبالجملّة مذهبه خارج عن مسالك العقول .

١٠٢٨٥- فأما ضبط مذهبنا ، فالكلام ينقسم في [الأسباب]^(١) غير [المدققة]^(٢) : إلى ما يتعلق بالظواهر ولا يجرح ، وإلى الجراحات .

فأما ما يتعلق بالظواهر ، فالذي أطلقه الأصحاب فيه أن كلّ ما يقصد به القتل غالباً ، فهو العمد إذا تجرد القصد إليه ، ثم سنوضح أن هذا يختلف باختلاف الحال والأشخاص والأوقات .

وما لا يقصد به القتل غالباً ، فليس بعمد ، وإنما هو شبه عمد ، وكان شيخي يقول : العمد المحض في هذه الأسباب يتحقق فيما يكون القتل مقصوداً به ، وشبه العمد [ما لا يكون القتل مقصوداً به]^(٣) ، ثم قد يفضي إلى القتل ، وهذا كلام منتظم في هذا القسم ، ولم نذكره لنحوّل عليه ، وبيان الفصل موقوف على نجاهه .

فأما الجراحات ، وفيها معظم المقصود ، فقد أطلق الأصحاب أن من قطع إصبعاً أو أنملةً ، وسرت الجراحة ، وترامت السراية إلى الزهوق ، فالقصاص واجب في النفس ، ونحن نعلم أن إفضاء قطع أنملة إلى الروح لا يعد [مما]^(٤) يغلب ، بل هو [نادر]^(٥) ، فلا يطرد إذا في الجراحات ما ذكرناه من الأسباب المتعلقة بالظواهر من قصد القتل غالباً ، وهذا مما يتمسك به أصحاب أبي حنيفة في مسألة القتل بالمثل ، [ولا شك]^(٦) أن أمثال ما ذكرناه في الجراحات ليس مما يقصد به القتل ، وتعلّق ش ١١ القصاص به ، فتبين أن القصاص نيط بالجرح بعينه ، وأنه سبب/ القصاص لا غير ،

(١) في الأصل : « الأنساب » .

(٢) في الأصل : « المدققة » .

(٣) في الأصل : « وشبه العمد ما يكون الفعل مقصوداً به » .

(٤) في الأصل : « بما » .

(٥) في الأصل : « ناكراً » .

(٦) في الأصل : « فلا سهم » .

وهذا مما استقصينا الكلامَ عليه في (المسائل)^(١) .

وكان شيخي يقول فيه : خص الشرع الجرح بمزيد احتياط لما فيه من الإفضاء إلى السرايات الباطنة التي لا يدرك متنهاها ، وأوجب القصاص في قتل الجرح الذي يسري ؛ ردعاً للجنة وتغليظاً عليهم ، وكأن الجرح الساري لم يُرْعَ فيه قصدُ القتل [اختصاصه]^(٢) بمزيد الغرر والخطر ، [وفيما]^(٣) يتعلق بالظاهر يُرعى فيه قصد القتل بما يقتل غالباً .

هذا ما كان يذكره . وفيه فضل نظر ؛ من جهة أن القصاص يتعلق بالعمد بالإجماع ، والعمد بالفعل المحض غيرُ كافٍ ، ولا بد من العمد في القتل ، ويستحيل أن يختلف هذا بالأسباب ؛ فإنه أمر متعلق بالحسن والأحكام [منوطة]^(٤) بالمحسوسات ، وإيجاب القصاص [بقطع]^(٥) أنملة لا توقيف فيه من الشارع ، وإنما تلقاه العلماء من تصرفهم ، في العمد ، فلا بد من ضبط آخر سوى هذا .

والذي تحققناه من نص الشافعي في (السواد)^(٦) ، ومن تصرف المحققين ما نصفه في الجراحات أولاً ، ثم ننعطف على الجنايات المتعلقة بالظواهر ، ونبين اندراج جميع الأسباب تحت ضبط واحد .

١٠٢٨٦- أما الجرح ، فكل ما أفضى إلى القتل ، [وبانت]^(٧) سرايته ، وظهر تقاذف أثره ، وتراقى سرايته إلى الهلاك ، فهذا جرح نعلم أن القتل حصل به ، وقد وقع عمداً ، وصار قتلاً ، والسراية تكسب معه الجناية [إذا تحققنا]^(٨) أنه القاتل ، وقد

(١) المسائل : يعني كتابه في الخلاف المسمى (الدرّة المضية فيما وقع فيه الخلاف بين الشافعية والحنفية) .

(٢) في الأصل : « اختصاصه » .

(٣) في الأصل : « ومما » .

(٤) في الأصل : « مسبوقه » .

(٥) في الأصل : « بقتل » .

(٦) السواد هو مختصر المزمي كما نبهنا مراراً .

(٧) في الأصل : « بانت » (بدون واو) .

(٨) في الأصل : « إذا تحققنا » .

انتظم أن يقال : قَتَلَ [، وأوقع]^(١) الفعلَ عمداً .

وهذا يناقض ما مهدناه من قبل من كون الشيء مفضٍ إلى القتل غالباً ، ونحن ننقل لفظ الشافعي رضي الله عنه في ذلك ، قال الشافعي : « فجرحه جرحاً كبيراً أو صغيراً ، فمات منه ، فعليه القود »^(٢) وقوله : « فمات منه » ظاهرٌ في أن المطلوب أن يُعلم أنه مات منه .

فإذا بان هذا في الجرح ، انقلبنا إلى الأسباب المتعلقة بالظاهر ، كالضرب بالسياط ، فنقول : إذا ضرب الرجلُ الرجلَ ضربات ، واتفق الموت ، لم يظهر الحكم بوقوع الموت ، من تلك الضربات ، وإذا كثرت الضربات ، وورّمت المواضع أو [قيّحتها]^(٣) وترامت الآثار ، كما وصفناه في الجرح ؛ فإذا ذاك نعلم أن الموت بها . ومن العبارات الرشيقة في ذلك : « أن سرايات الجروح باطنة والجرح في نفسه ينتهي إلى الباطن ، وأثره ظاهر ، ووقوع القتل به [بين]^(٤) ، والأسباب على الظواهر ظاهرة ، وغررُها باطن » على معنى أننا لا نقطع على وقوع الموت بها إلا إذا تفاحت .

ي ١٢ فخرج من مجموع ما ذكرناه أن المرعي في الجرح / ، والسبب المتعلق بالظاهر أن نعلم بوقوع الموت به .

١٠٢٨٧- وهذا لا يصفو عن الكدر إلا بشيئين : أحدهما - أن نصف شبه العمدة ؛ حتى يتضح في نفسه مقصوداً ، [ونعبر إلى العلم بالعمدة]^(٥) .

فإذا جرى سببٌ على عمد ، ولا يمتنع وقوع الموت به مترتباً عليه ، ولكنا لم نعلم ذلك ، ولم نبعده ، ولم يحدث سببٌ غيرُ الجناية نحيل الموت عليه ، فهذا أمر

(١) في الأصل : « فأوقع » .

(٢) ر . المختصر : ٩٧/٥ .

(٣) في الأصل : « قيّحته » .

(٤) في الأصل : « بين » .

(٥) في الأصل : « أو نعبر على العلم بالعمدة » والمثبت من تصرفات المحقق .

والمعنى أننا نوضح معنى شبه العمدة ، ونعبر (من العبور) إلى العلم بالعمدة . وقد يكون فيها تصحيف لم ندركه . والله أعلى وأعلم .

مشتبه ، والضمان في الجنايات يجب مع الشبهة ، [ويحال]^(١) على الجناية ، ومن جنى على امرأة فأَجْهَضَتْ جنينها ، فلسنا نعلم أن الإجهاض بالجناية ، ونوجب العُرَّةَ إحالةً على الجناية إذا لم يظهر سببٌ غيرها .

هَذَا أَحَدُ الْأَمْرَيْنِ .

والثاني - ذكر مسائل توضح ما مهدناه ، منها : أن من غرز إبرة في إنسان ، قال الأصحاب : إن غرزها في مقتل كَثُفَرَةِ النحر ، والأَخْدَعَيْنِ ، والمثانة ، والعِجَانِ^(٢) ، وما في معانيها ، فهذا مما يوجب القصاص .

وأما غرز الإبرة في غير مقتل [كأن]^(٣) كان في جلدة غليظة ، فلا أثر لها .

ومما يتعين ذكره لتمام البيان أن ما يعلم قطعاً أن الموت لا يترتب عليه في مستقر العادة ، فإذا قارنه الموت لم يُحَلِّ الموتُ عليه ، وإنما هو قضاء تداركه وفقاً ، ولا يتعلق بهذا القسم قودٌ ، ولا ضمان .

١٠٢٨٨ - فالأفعال المعهودة ثلاثة أقسام : منها ما يعلم أن الموت حصل به ، وهو القتل الموجب للقصاص .

ومنها ما هو معهود ، والموت به ممكن ، ولكننا لم نعلمه ، ولم يظهر سببٌ سوى الجناية ، [فالضمان]^(٤) واجب ، وحكم الشرع إحالة الموت على الجناية .

ومنه ما يعلم أنه لا يقع الموت به ، فهو مهدر : لا يتعلق به قودٌ ، ولا ضمان . وإن اتفق اتصال الهلاك به ، عُدَّ ذاك من موافقة القدر ، ولم يُنْطَبَ به حكم . وغرز الإبرة في الجلدة بهذه [المثابة]^(٥) .

وإن غُرِزَتْ في لحم ، فقد قال الأصحاب : إن تورّم موضع الغرز ، واتصل الموت به ، وجب القصاص ، وإن لم يتورّم موضع الغرز ، واتصل الموت ، وكان يجد

(١) في الأصل : « ومحال » .

(٢) العجان : وزان كتاب ، ما بين الخصية وحلقة الدبر (المصباح) .

(٣) في الأصل : « إن » .

(٤) في الأصل : « والضمان » .

(٥) في الأصل : « الجناية » .

المغروز فيه ألماً شديداً ، ففي وجوب القصاص وجهان .

وقال بعض الأصحاب : الغرز في غير المقتل [يعني غرزاً^(١)] الإبرة إذا اتصل الموت [به]^(٢) ، [وكان]^(٣) قد جاوزت الإبرة الجلدة ، وتوغلت في اللحم ، هل يوجب القصاص ؟ فعلى وجهين من غير فصل بين أن يتورم وبين ألا يتورم .

ونحن نقول : سبب اضطراب الأصول وتشوشها على الآخذين إرسال المسائل في ش ١٢ الوفاق والخلاف من غير تعرض لبيان منشئها من القواعد ، وذكرها/ دون ما ذكرناه يحسم باب النظر في الأصول ، وما ذكرناه أصدق شاهد فيما أشرنا إليه .

والوجه أن نقول : ذكر الأولون التورم ، وعنوا به تقاذف السراية ، وظهور ذلك للناظر ، وهذا الذي قلنا فيه : إنه يُعلم حصول القتل به ، فإن [كان]^(٤) كذلك ، تعلق القصاص [به]^(٥) ، ومحل التردد أن الإبرة قد تصل إلى عصبية ، فتؤلم ، ولا يتسع الجرح حتى يظهر التورم ، فهل يكون [ألماً شديداً]^(٦) من غير ظهور التورم - إذا لم يظهر سوى الغرز - بمثابة السراية في الحس ، مع العلم بأن الآلام الشديدة قد يُقتل بها ويموت من تُعصر خصيته .

هذا محل التردد .

وإن لم يظهر تورم ولا ألم شديد ، فليس إلا القطع بانتفاء القصاص .

وهذا تحقيق محل الوفاق والخلاف .

ولو أُبينت جِلْفَةٌ^(٧) من اللحم خفيفة ، فهي كغرز الإبرة .

(١) عبارة الأصل : يعني عن غرز الإبرة .

(٢) زيادة اقتضاها السياق .

(٣) في الأصل : « ومن كان قد جاوزت . . . » .

(٤) زيادة اقتضاها السياق .

(٥) مزيدة لإيضاح العبارة .

(٦) في الأصل : « فهل يكون إلا ألم شديد من غير ظهور التورم » .

(٧) في الأصل : « خِلْقَةٌ » ، والمثبت تصرّف من المحقق . والجِلْفَةُ القطعة من كل شيء (المعجم) .

١٠٢٨٩- وقد انتجز تمام البيان في ذلك ولا يعترض عليه شيء به احتفال إلا نصُّ الشافعي رضي الله عنه في الأطراف ؛ فإنه قال : « لو جرح رجل يد رجل ، أو أبان بعضها ، فتأكّلت الجراحة ، وأفضت إلى سقوط اليد ، فلا قصاص »^(١) « ونصّ على أن من أوضح رأس رجل ، فذهب ضوء عينه وجب القصاص »^(٢) .

فنصّه في نفي القصاص على الجرح المفضي إلى تآكل العضو ينافي ما اعتمدناه في الجراحات ، حيث قلنا : إذا تحققنا حصول الموت بالجرح ، أوجبنا القصاص ، وقد تيقنا أن [سقوط اليد ترتب]^(٣) على الجرح .

والذي أطلقه الأصحاب في ذلك أن أجرام الأعضاء لا تُقصد بالتأكل [كالروح تقصد بسرّاية الجراحات] ،^(٤) والتحق ضوء المناظر بالروح لمّا لطّف ، وهذا مسلك [رديء]^(٥) جدّاً .

وقد قال الشيخ أبو علي والعراقيون : من أصحابنا من [جعل]^(٦) في سقوط الطرف وذهاب ضوء العين قولين : نقلاً وتخريجاً : أحد القولين - أن القصاص يجب فيهما ، والقول الثاني - لا يجب القصاص فيهما .

ولا يوافق الأصل الذي مهدناه ، وأردنا تنزيل المسائل عليه إلا إيجاب القصاص في الأطراف واللطائف ، جرياً على ما تقرر ؛ وذلك لأن الأطراف معصومة بالقصاص ، قصداً ، لا على سبيل التبع ، ولذلك شبهها بالنفس في إيجاب القصاص على المشتركين وإن لم يصدر من واحدٍ منهما تمامُ الجنابة ، وتعلّق سرّاية الجراحة بجرح الجراح أعظم من تعلّق فعل الشريك بالشريك .

(١) ر . المختصر : ١١٩/٥ ، والعبارة هنا بمعنى كلام الشافعي ، لا بألفاظه .

(٢) ر . المختصر : ١١٨/٥ .

(٣) عبارة الأصل : « وقد تيقنا أن حصول اليد يترتب على الجرح » .

(٤) في الأصل : « بالروح يقصد سرّاية الجراحات » والمثبت من تصرف المحقق .

(٥) زيادة من المحقق على ضوء السياق ، والمعهود من ألفاظ الإمام .

(٦) في الأصل : « حصل » .

وإن قال قائلٌ : الأعضاء لا تقصد بالسراية ، [وتيسر]^(١) فرض قطع الأطراف على ي ١٣ الاشتراك / ، فهذا الكلام وإن استقل [يعضد]^(٢) قطع الأنملة إذا أفضى إلى الروح ، وإن قيل : الروح لطيفة ، فأى فقه في لطفها وهي لا تقصد بقطع الأنملة غالباً ؟ وليس تأكل الجرح بأبعد من سريان قطع الأنملة إلى الروح ، فإن كان الصحيح أن أجرام الأطراف لا تضمن بالقصاص إذا سقطت بسراية الجراحات ، فهذه غُصَّةٌ في القلب ، وحسكة^(٣) في الصدر .

وقد انتهينا إلى منتهى الفكر ، [ويعبر بأصل النظر]^(٤) .

١٠٢٩٠- ونحن نذكر مسائل معظمها منصوصة بعد إتمام هذا ، فنقول : معتمدنا في زهوق الروح بالجرح رؤية السراية ، وظهور التآكل ، [فالزهوق]^(٥) إذا [كان]^(٦) مسبوفاً بالتآكل [في بعض]^(٧) العضو ، فكيف لا يكون العضو مضموناً بالتعفن ؟ وهو طريق الموت .

ومما انتهى الفكر إليه ، ثم لم يستقم أن قائلًا لو قال : المرعي أن يخطر للجاني قصدُ القتل ، وإن كان لا يغلب ؛ فإن قطع اليد يمكن تنزيله على هذه المرتبة ، فإنه وإن كان لا يغلب منه الموت ، فليس يندر منه ، وما كان كذلك لم يبعد قصد القتل [به]^(٨) ، ولكن قطع الأنملة لا يصدر من ذي عقل وهو يقصد به قتل المقطوع منه .

١٠٢٩١- ومن المسائل التي نذكرها : الإلقاء في الماء ، والغرض منه يفصله

(١) في الأصل : « وتيسر » .

(٢) في الأصل : « بعضه » .

(٣) الحسكة : واحدة الحسك ، وهو شوك شديد حاد ، يضرب به المثل في الإيلام والإفلاق .

(٤) ما بين المعقفين صورة ما هو بالأصل . ولما نلهم تقدير صوابه ، وإدراك خلله ، وقد تُقرأ على غير هذا الوجه (انظر صورتها) والسياق مفهوم بدونها على أية حال ، وعلى أي وجه قرئت .

(٥) في الأصل : « بالزهوق » .

(٦) مكانها بياض بالأصل .

(٧) في الأصل : « وبعض العضو » .

(٨) زيادة من المحقق .

تقسيمٌ ، فنقول : لا يخلو الإلقاء إما أن يكون في ساحل^(١) [يفرض]^(٢) الخلاص منه [وإما أن يكون في غمرة ولُجة]^(٣) لا يفرض الخلاص منها ، فإن كان الإلقاء في ساحلٍ ، انقسم [إلى]^(٤) ما لا يُغرق ، وهو الضحضاح [المخيض]^(٥) وإلى ما يُغرق من لا يسبح .

فأما إذا كان الإلقاء في ضحضاح ، نُظر : فإن كَتَفَه وشَدَّ أطرافه وألقاه على هيئة يعلوه الماء ويُلجمه ، فهذا إهلاك ، وإن لم يكن كذلك ، [فاضطجع]^(٦) الملقى أو استلقى ، [فقد]^(٧) قتل نفسه ، ولا ضمان على الملقى ، وسنعيد هذا الطرف في أثناء الفصل عند ذكرنا السباحة وتركها ، وترك معالجة الجرح ، إن شاء الله عز وجل .

ولو كان الساحل مُغرقاً ، وكان النجاة منه ظاهرة الإمكان في حق من يسبح ، فينظر في الملقى ، فإن كان ممن لا يحسن السباحة ، فغرق ، فملقيه قاتلٌ على عمد ؛ مستوجبٌ للقصاص ، والجنايات تختلف باختلاف من يتصل بالجناية ، فإن الصبي قد تقتله ضربات يستهين بها [الأيدي]^(٨) والمُدينف يهلك بما لو فرض في صحته ، لكان شبه عمد في حقه .

وقد تختلف الجنايات بالأوقات ، فيكون لوقوعها/ في حرارة القيظ أو شدة البرد ١٣ ش قدرٌ يخالف مقدارها في اعتدال الهواء . وهذا بيّن .

وإن كان الملقى ممن يحسن السباحة ، فتخاذل ولم يسبح حتى غرق ، فالذي

(١) يستخدم لفظ (الساحل) بمعنى الماء إذا لم يكن لجةً وغمرة لا نجاة منها ، ولم يكن ضحضاحاً لا عُمقَ له ، وما عدا ذلك من الماء فهو ساحل ، نهراً أو بحراً أو بحيرة ، ولم أر هذا المعنى في المعاجم المتاحة ، ولما أعرف له وجهاً .

(٢) في الأصل : « يعرض » .

(٣) في الأصل : « ولها أن تكون في غمرة ولجة » .

(٤) في الأصل : « إلا » .

(٥) في الأصل : « المختص » ، وهي مصحفة عن المخيض .

(٦) في الأصل : « فالضجع » (بهذا الرسم تماماً) .

(٧) في الأصل : « وقد » .

(٨) في الأصل : « يستهين بها الأثر » .

تحصل لنا من قول الأصحاب في ذلك وجهان في وجوب الضمان : أحدهما - أنه لا ضمان ؛ فإنه هو الذي أ تلف نفسه بتركه السباحة .

والثاني - أنه يجب الضمان ؛ فإن إلقاء جناية ، والسباحة حيلة في الخلاص ، فهي مشبهة بما إذا ترك المجروح معالجة الجرح ، ولأول أن ينفصل ويقول : إفضاء المعالجة في الجرح إلى البرء مظنون ، والسباحة منجية على تحقيق في الساحل ، وهذا موضع تثبت للوقوف على هذا الفن .

١٠٢٩٢- وأنا أرى في إيضاح ذلك أن أذكر مراتب .

المرتبة العالية في الدفع تناظر أكل الجائع الطعام العتيد بين يديه ، وهو محبوس ، فإذا امتنع عن الأكل حتى هلك ، فهو قاتل نفسه ، وشرط هذه المرتبة ألا يعد السبب الصادر من الساعي في الأمر إهلاكاً أصلاً ، ويكون رفع الضر هيناً محصلاً لدفع الضرار قطعاً ، ويلتحق بهذا الإلقاء في الضحضاح مع التخاذل فيه ، إذا كان [لا يجرح]^(١) ، فإن الإلقاء في مثله [يعد عبثاً]^(٢) والخروج من الأفعال المعتادة .

والمرتبة التي تعارض هذه معالجة الجرح ، فالجرح في نفسه جناية مهلكة ، والمعالجة ليست بالهيئة ، وحصول الخلاص بها مظنون ، فلا جرم لا يؤثر عدم العلاج وتركه في درء الضمان .

وبين هاتين المرتبتين ترك السباحة ؛ فإن الإلقاء في المغرقة جناية ، والسباحة وإن كانت منجية ، فقد يعرض من الملقى دَهَش ، وكم من سابع يطرى عليه ما يمنعه عن السباحة ، وإن كان الغالب يخالف ذلك ، فهذا موضع التردد .

ويتصل عندي بهذا الفن ترك تعصيب الجرح حتى يؤدي إلى النزف .

وقد يتصور ما أرى إلحاقه بالمرتبة الأولى ، وهو إذا فتح رجل عرق إنسان فتركه المجني عليه [يزرق]^(٣) حتى يُفْضِي إلى النزف ، فهذا من باب ترك الأكل والطعام عتيد .

(١) في الأصل : « لا يحوج » .

(٢) في الأصل : « يعد عبثاً » . وعبثاً : أي مداعبة كما عبر بها الرافعي والنووي .

(٣) في الأصل : « بين رق » (هكذا تماماً) ثم هي من بابي قتل وضرب .

ثم إن لم نوجب الضمان في مسألة ترك السباحة ، فلا كلام ، وإن أوجبنا الضمان ، فالأظهر أن القصاص لا يجب للشبهة ، ومن أصحابنا من أوجب القصاص ، وقال : إن كان على ترك السباحة معوّل ، فموجبه إسقاط الضمان أصلاً ، وإن لم يكن عليه معوّل ، فينبغي أن يصير العالم بالسباحة إذا تركها والماء مغرق بمثابة ما لو كان لا يحسن الملقى السباحة .

ومما يتصل بذلك أنه/ لو ألقى رجلاً في النار وكان من الممكن أن يتخطاها ^{١٤} ويتعدّاها ، فلبث حتى أحاط به الوهج واللفح ، فالذي ذكره الصيدلاني وطوائف من أصحابنا أن القصاص يجب بخلاف ما لو ألقى في الماء سابحاً ، والفرق أن النار كما ^(١) تلقى تحرق ، فيصير الملقى فيها مجنياً عليه بأول الملاقاة ، وقد يمنعه التألم الذي أصابه [باللفح] ^(٢) الأول من اختيار الخروج ، بخلاف الإلقاء في الماء .

وذكر القاضي أن الإلقاء في النار بمثابة الإلقاء في الماء مع التمكن من السباحة ، وليس يستقيم على المعنى إلا ما ذكره القاضي .

ثم الوجه أن نقول : إن كان اللفح الأول يعجزه عن الخروج ، فليست المسألة على ما صورناها ، وإنما مسألتنا فيه [إذا كان الخروج من النار ممكناً ، فإن كان لوقع اللفح الأول أثر] ^(٣) ، فذاك يفرد بضمائه ، كما ستأتي حكومات الجنايات ، إن شاء الله عز وجل .

هكذا كله إذا كان الإلقاء في الساحل . [وكان] ^(٤) الخروج ممكناً ، فمكث حتى هلك .

١٠٢٩٣- ولو ألقاه في الساحل ولم يكن مغرقاً ، أو كان مغرقاً ، وكانت السباحة

(١) كما : بمعنى عندما .

(٢) في الأصل : « باللفح » .

(٣) عبارة الأصل : « إذا كان الخروج من النار ممكناً إن كان الخروج من النار ممكناً لوقع اللفح الأول أثر » .

(٤) في الأصل : « وإن كان » .

ممكنة ، والملقى يحسنها ، ورأينا [من يتركها] ^(١) مُهْدَرًا ، فلو اتفق أنه كما ^(٢) لاقى الماء ، التقمه الحوت ، أو قطعاه وأهلكه ، فهذا من أصول الباب ، ونحن نقدم عليه أنه لو ألقاه في غَمْرَةٍ ^(٣) من الماء [وكما] ^(٤) أصاب الماء ، التقمه الحوت ، فالمنصوص للشافعي أن القصاص يجب على الملقى ، وخرَجَ الربيع قولاً آخر : أن القصاص لا يجب ، وشبه هذا بما لو ألقى رجل رجلاً من شاهق جبل ، فلما انتهى الملقى إلى قرب الحضيض وافاه رجلٌ وسيفه مسلول ، فقدّه ، أو ضرب رقبته ، فلا يجب على الملقى القود . وهذا من تخريجات الربيع ، ولم يرتضه معظم الأصحاب .

ونحن نوجه القولين وننبه [مع] ^(٥) التوجيه على أصل في المذهب : أما وجه القول المُخَرَّج فما أشرنا إليه ، ووجه القول المنصوص الصحيح أن الإلقاء في الماء إهلاك ، والملقى هالك ، سواء فرض ثَمَّ [حوت] ^(٦) أو لم يفرض ، ولو [لم يتم] ^(٧) إلقاؤه ، لما انتهى إلى الحوت ، فالمرعي أنه ألقاه في هَلَكَةٍ ، فلا ننظر إلى السبب الذي به هلك .

ولا يتم التوجيه ما لم يُقَيَّدَ الكلام بأن السبب الذي جرى الهلاك به لا يُنسب إليه اختيار ، وبهذا رفع الاتصال عن الذي [يقد] ^(٨) الملقى من الجبل ؛ فإنه فاعل مختار ، لا يفعل ما يفعله بطباعه ، وإنما يفعل بإرادته ومشيته ، وإذا فرض قاتل مختار ، انقطع ش ١٤ ما كان من السبب قبله ، لا فرق بين أن / يكون الواقف [القاد] ^(٩) ممن يضمن ، وبين أن يكون ممن لا يضمن ، كالحربي ؛ فإن التعويل على الاختيار ، وصَدَرُ القتل عن المشيئة دون الطباع .

(١) مكان كلمة واضحة الرسم ولكن تعذر قراءتها (انظر صورتها) .

(٢) كما : بمعنى عندما .

(٣) غمرة من الماء : الغمرة كما ذكر آنفاً هي الماء الذي لا يفرض النجاة لمن ألقى فيه .

(٤) في الأصل : « وكان » . و (كما) بمعنى عندما .

(٥) زيادة من المحقق .

(٦) في الأصل : « وجوب » .

(٧) زيادة من المحقق مكان بياض بالأصل .

(٨) في الأصل : « يعدّ » .

(٩) في الأصل : « العار » .

ولو كان في أسفل الجبل حية تعدو بطبعها أو نمر شرس ضار ، فأهلكه ، يجب الضمان على المُلقي ، والضببط المرعي في ذلك أن ما يعدو بطبعه فيعدو في أوان العدوان لا محالة ، كما يضرى السيف إذا صادف مضربه ؛ ولهذا قال الشافعي رضي الله عنه : « لو ألقى رجلاً في بيت فيه سباع ضارية ، وافترسته ، التزم القود » .

وهذا يبين بأصل وهو أن من أمسك رجلاً حتى [قطع رجل عنقه] ^(١) فلا ضمان على الممسك ، سواء كان القاتل ممن يضمن أو كان ممن لا يضمن كالحربي ، ولو هدّف رجل رجلاً لوثبة أسد يضرى على العدوان بطباعه ، فيجب على المهْدَف الممسك القصاص ، فهذا هو الأصل المعتبر في الباب .

ولو كان [القَاد] ^(٢) الواقف في سفح الجبل مجنوناً ، فإن كان على طباع السباع وضراوتها يجب الضمان على الملقى ، وإن لم يكن ضارياً بالقتل ، فالمجنون كالعاقل في إسقاط الضمان على الملقى .

١٠٢٩٤- هذا توجيه القولين ، وفيه التنبيه على أصل ، وهو أن من ألقى إنساناً في مهلكة ، ثم اتفق الهلاك بغير السبب الظاهر ، فإن لم يكن ذلك السبب يعزى إليه اختيار وفعل أصلاً ، فالضمان يجب على الملقى ، وهذا كما لو ألقى رجلاً في بئر عميقة يقصد بالإلقاء فيها الهلاك ، فلما انتهى الملقى إلى قعر البئر ، فإذا في القعر سكاكين منصوبة أو رماح مشرعة ، فجرحته الأسنّة والنصول ، فيجب القصاص على الملقى .

وإن كان السبب الذي حصل الهلاك به منسوباً إلى فعل حيوان ، فهذا ينقسم إلى ما يفعل بطباعه ضراوةً ، كالسبع يفترس طبعاً ، والحية تلسع .

والمنصوص للشافعي وجوب القصاص ، وتخريج الربيع أن القصاص لا يجب ، والتقام الحوت أصل لهذا الفن ، حيث وقع تصويره .

وإن كان الفعل صادراً من ذي اختيار لا يفعل بطبعه ، وإنما يفعل بمشيئته ، فهذا مسألة الشاهق [والقَاد] ^(٣) .

(١) ما بين المعقفين مكان عبارة غير مقروءة ، هكذا : « قطعت رجل محتان » (انظر صورتها) .

(٢) في الأصل : « العَاد » .

(٣) في الأصل : « والغار » .

فليضبط الطالب هذه القواعد .

١٠٢٩٥- ثم قال الربيع : لا قصاص ، وأوجب الدية ، واعتقد ما يجري من الهلاك منسوباً إلى الملقى ، ولكنه لما لم يعلمه ، ولم يقصده ، انتهض ما جرى شبهة في درء القصاص ، من حيث إنه سبب لم يتعلق به قصد الملقى ، وإن كان هو المتسبب . وهذا الذي ذكره يُبطل استشهاده بمسألة [القاذ]^(١) ؛ فإنه لا يجب على الملقى من الشاهق شيء إذا تلقى / الملقى الرجل الواقف بسيفه ، [فقده]^(٢) ، وإذا اقترن الأصلان في أصل الضمان ، بطل مسلك الاستشهاد .

وما ذكره من الشبهة لا أصل له مع تسبب الملقى إلى قصد الإهلاك ، وهذا بمثابة ما لو وجأ رجلٌ رجلاً بسكين ، فهلك الموجه ، ثم بان أن سبب هلاكه كونُ السكين مسموماً ، فالقصاص يجب على الجراح ، وإن كان جاهلاً بصفة السكين ؛ فإن الجرح بالسكين مهلك وإن لم يكن مسموماً .

ولو ألقى رجل رجلاً في الساحل ، وإذا فيه حوت ، فالتقمه أو قطعته ، فهذا سبب هلاك ، لم يشعر به الملقى ، ولم يكن إلقاءه إياه من المهلكات ، فلا قصاص على الملقى والحالة هذه ؛ فإن نفس فعله ليس مهلكاً ، وسبب هلاكه لم يكن معلوماً للجانبي ، وهذا بمثابة ما لو دفع رجلٌ رجلاً دفعاً خفيفاً ، فألقاه فإذا في موضع سقوطه سكين ، فجرحه السكين وأهلكه ، فلا يجب القصاص على الملقى ، ولكن يجب الضمان في مسألة السكين والتقام الحوت في الساحل .

١٠٢٩٦- فخرج من مجموع ما ذكرناه أن السبب إن كان مهلكاً ، واتفق الهلاك بسبب آخر ، فهذا يتفصل وينقسم إلى الحيوان وغيره ، كما مضى ، وإن لم يكن السبب مهلكاً ، فاتفق الهلاك بسبب لم يشعر به الملقى ، فلا قصاص ، وإن كان عالماً به كالذي يعلم أن وراء القائم الذي بين يديه سكين منتصب ، فإذا ألقاه عليه وقتله ،

(١) في الأصل : « الغار » .

(٢) في الأصل : « فحذفه » . والمسألة معروفة بمسألة القاذ ، وهذا الذي سَوَّغ للمحقق هذا التغيير . من حذفه إلى قده .

فيجب القصاص ، وأما الضمان ، فإنه يجب [إن لم يكن السبب مهلكاً]^(١) أو لم يكن الملقى عالماً بالسبب المهلك .

وعلى الناظر أن يتدبر هذا ، ويلتفت قليلاً إلى ما ذكرناه في فصول الجراح ، حيث قلنا : إن من قطع أنملة إنسان ، فأدت السراية إلى الموت ، وجب القصاص على القاطع وإن لم يقصد القتل ، كما أن الملقى لم يقصد الإلقاء على السكين ، ولكن حصل أثر السكين بسبب الإلقاء ، فهلا كان كما إذا حصلت السراية بالقطع حتى كأنها جزء من القطع والقطع جزء منها ، وليس [القتل]^(٢) إلا بالسيف أو بالسكين متصلاً بسبب القطع ؟ قلنا : الفرق أن السراية متصلة بالإلقاء ، ولكنه وفاق جري ، فانفصل عن الإلقاء ، فإذا لم يكن معلوماً ، لم يجب القصاص ، وإن قصد الإلقاء على السكين ، [فالإلقاء مخرج]^(٣) من البين ، والعمل مقصور على جرحه بالسكين .

ونقل المعلقون عن القاضي أنه قال فيما يقتل : إن [التقمة الحوت قبل أن أصاب الماء] ،^(٤) كأن أخرج رأسه من الماء ، فلا يجب القود على الملقى ، بخلاف ما لو مس الماء ، فالتقمة الحوت ، وقرر أنه / إذا مس الماء ، فقد صادف السبب المهلك ، ١٥ ش فلا التفات على الانتقام إلا على قول الربيع إذا اختطفه الحوت قبل أن يلقي الماء ، فلم يحصل من السبب الذي قصده شيء ، وإنما جرى سبب آخر ، وهذا حكاة القاضي عن الأصحاب ، ولم أر لهذا التفصيل ذكراً في شيء من الكتب .

والوجه عندنا القطع بوجوب القصاص ، أو تنزيل هذا منزلة ما لو [لقى]^(٥) الماء ثم التقمة الحوت ، وذلك أن الملقى لم يبق منه اختيار أصلاً ، ولا أثر لمصادفة الماء ، فإن الماء بنعومته ولينه لا يقتل من يصادمه ، وإنما القتل بالغرق ، أو بسبب آخر بعد

(١) في الأصل : « فإنه يجب وإن لم يكن السبب مهلكاً » .

(٢) زيادة من المحقق .

(٣) في الأصل : « بالإلقاء فخرج » .

(٤) عبارة الأصل : « إن أصاب الماء التقمة الحوت كأن أخرج رأسه . . . إلخ » . ووضح ما فيها من خلل ، فهو يصور التقام الحوت قبل الوصول إلى الماء . ولذا ساغ لنا هذا التغيير .

(٥) في الأصل : « ألقى » .

ملاقاة الماء ، فلا فرق إذن بين أن يلتقم الحوت قبل أن يلقي الملقى الماء ، وبين أن يحصل الالتقام بعد ملاقاته الماء .

ثم العجب أن القاضي حكى هذه عن الأصحاب - كما ذكرناه - واختاره ، ثم حكى عنهم سقوط الضمان [وشبهه]^(١) بمسألة التردية من الشاهق وإلقائه ثم انقطعت على الضمان ، وقال : الوجه إيجابه ، وأخذ يفرق بين إلقائه والحوت بما ذكرناه من الاختيار [وعدمه]^(٢) ، وهذا كلام مختلط ، ومساق نفي الضمان يقتضي أن يقول الربيع : لا ضمان أيضاً إذا مس الماء ، فالتقمه الحوت ، وهذا خبل لا يجوز أن يطرق مثله على قواعد المذهب .

وقد ذكرنا ما يضبط المذهب .

١٠٢٩٧- ومن المسائل الملحقمة ببيان العمد وما يقدح فيه أن من حبس إنساناً في مكان ، فمات منه عطشاً أو جوعاً ، فلا يخلو إما أن يكون معه في المكان طعام وشراب ، وإما ألا يكون معه .

فإن كان معه في مكان الحبس ما يتبلغ به وامتنع عن أكله وشربه حتى هلك ، فالقتل لا ينسب إلا إليه ، وهو الساعي في إهلاك نفسه ، وكذلك لو لم يكن الطعام حاضراً ، ولكن كان قادراً على تحصيل الطعام بنفسه ، أو بمن يأمره ، فإذا حصل الهلاك ، لم يجب على الحابس الضمان ، كما لو كان الطعام عتيداً ، ولو عسر عليه الاستنابة في تحصيل الطعام ، ولكن كان ممكناً من التردد لتحصيله ، فإذا لم يفعل ، فالجواب كما ذكرناه . وقد ألحقنا هذا بالأصل الممهد قبل ، إذ ذكرنا الحيل في الخلاص من الأسباب المفضية إلى الهلاك .

١٠٢٩٨- ولو حبسه ومنعه الطعام والشراب أو أحدهما فهلك ، فلا يخلو - إن حبس - إما أن يكون جائعاً وإما أن يكون شبعان ، فإذا كان على الشبع ، والذي يطرأ ابتداء العطش والجوع في الحبس ، ثم أفضيا أو أحدهما إلى الهلاك ، فالذي حبسه على هذا

(١) في الأصل : « وسببه » .

(٢) في الأصل : « وعرفه » .

الوجه قاتلٌ على حكم العمد ، مستوجبٌ للقصاص عند تجمع الشرائط المرعية .

١٠٢٩٩- ولو كان به جوع لَمَّا/ حبسه ومنعه الطعام ، [فأدى ذلك]^(١) الجوعُ [إلى^{١٦} ي ضَعْفه]^(٢) وأفضى إلى الهلاك ، فالطريقة المثلى في تمثيل المذهب أن نقول : إن كان الحابس عالماً بجوعه ، فحبسه وهلك ، فالذي جرى من الحابس قتلٌ عمد موجب للقصاص .

فإن قيل : قد هلك بالجوع ، وإنما تحقق^(٣) في الحبس ، فلم جعلتموه قاتلاً ؟ وهلا نزلتم هذا منزلة ما لو كان مجروحاً [فجرحه]^(٤) جانٍ ومات من الجرحين ، وإذا جرى ذلك ، فالجاني شريك جراح نفسه ؟ وسنذكر شرح ذلك وتفصيل أحوال المشتركين بعد ذلك ، إن شاء الله عز وجل .

قلنا أولاً : لو والى بالسياط على مريض مُدْنَفٍ وهلك ، وجب القصاص على الضارب ، وإن كان هذا الشخص لو فرض صحيحاً ، لما مات بالضربات التي جرت غالباً ، ولا حكم [للمرض]^(٥) الذي صادفه الجاني ، والجوع إن كان مؤثراً ، فلا يزيد في مرتبته على [المرض]^(٦) والدَّنَف ، بل مقدمات الجوع لا تعدُّ من أسباب الضرار ، ولا يعد الجائع مريضاً ، فإذا كان ضَرْبُ المريض موجباً للقصاص ، والأغلب على الظن أنه كان لا يموت لولا الضرب ، فالحبس على الجوع بهذا المعنى أولى ، وقد يكون قليل الجوع مقصوداً لمن يطلب^(٧) الأحوال الصحيحة ويستظهر بتحقيق الجوع ليأكل .

هذا قولنا فيه إذا حبسه عالماً بجوعه ، ولا نلزم على ذلك ما لو [جَرَحَ]^(٨) من كان

(١) في الأصل : « فإذا ذلك » .

(٢) مكان بياض بالأصل .

(٣) المعنى : أن الحبس لم يهلكه ، وإنما كان ظرفاً تحقق فيه الهلاك بسبب الجوع .

(٤) في الأصل : « لجرحه » .

(٥) في الأصل : « للمريض » .

(٦) في الأصل : « المريض » .

(٧) في الأصل : « لا يطلب » .

(٨) في الأصل : « خرج » .

جرح نفسه ، فإنَّ حكم ذلك نذكره مستقصى في فصل الشركاء وتقاسيم أحوالهم ، ولو كان [بالإنسان قرح]^(١) في صورة جُرح ، [فلو]^(٢) جرحه ، فالإحالة على الجناية لا على القرح ، وما يضاف إلى الآفات [المقدّرة لا تقدر]^(٣) الشركة بها ، ووراء ذلك سرٌّ سنوضحه في فصل الشركة ، ولا مزيد على ما ذكرناه الآن .

ثم إذا أوجبنا القود ، فلا شك أنه إذا آل الأمر إلى المال ، وجب تمامُ الدية ، فإنه إذا وجب القود ، فالدية أولى بالوجوب .

١٠٣٠٠- ولو حبسه جاهلاً بما به من الجوع ، فمات ، ففي وجوب القود قولان : أحدهما - يجب ، كما لو كان عالماً بجوعه ، ولا أثر للعلم والجهل بعد ما تقرر أن الجوع المتقدم لا اعتبار به ، وجهله بالجوع بمثابة جهله بمرض المضروب ، ولو ضرب مريضاً وكان عُمره صحيحاً ، وبنى الأمر في ضربه على أنه لا يموت ، فمات للمرض الذي به ، وجب القصاص ، فليكن الأمر كذلك في الجاهل بالجوع .

ثم قال القاضي رضي الله عنه : إذا قلنا : يجب القصاص ، فتجب الدية الكاملة في محل وجوبها ، وإن قلنا : لا يجب القصاص ، ففي مقدار ما يجب من الدية وجهان : ذكرهما القاضي : أحدهما - أنه يجب تمامُ الدية ، فإننا إذا أسقطنا القصاص / لشبهة الجهل ، فلا معنى لإسقاط شيء من الدية ، ولو كان الجوع الأول معتبراً في [تبعيض]^(٤) البذل ، لاعتبر مع العلم ؛ فإن العلم والجهل لا يؤثران في تغيير البذل في المقدار ، وإن أثر الجهل ، أثر في التغليظ والتخفيف . هذه طريقة ، والذي لا يصح منها على السبر المصير إلى تبعيض الدية ، والباقي سديد ، لا خلل فيه .

١٠٣٠١- وقال بعض أصحابنا^(٥) : إذا حبسه عالماً بجوعه ، ففي وجوب القصاص

(١) في الأصل : « الإنسان يمدح » كذا تماماً .

(٢) في الأصل : « ولو » .

(٣) في الأصل : « القدرة ولا تقدر » .

(٤) في الأصل : « مقبض البذل » .

(٥) هذه طريقة ثانية مقابلة للطريقة التي سماها المثلث في تمثيل المذهب ، وشرحها آنفاً ، وخلصتها أنه إن كان عالماً بجوعه ، فهو قتلٌ عمد ، وإن كان جاهلاً ، فقولان .

قولان ، كالقولين فيه إذا كان جاهلاً بالجوع ، ذكره بعض المصنفين وأشار إليه شيخني رضي الله عنه .

١٠٣٠٢- وهذا أوان إيضاح [الغرض]^(١) : فليعلم الناظر أن الجوع خصلة واحدة يبدأ ابتداؤها ، ثم تزداد حتى تُفْضي إلى الهلاك ، والحابس لم يحدث في المحبوس أمراً ، وليس كما لو ضرب مريضاً ، أو جرح قريحاً ؛ فإن هذه جنائيات ابتداها ، فكانت حوالة الهلاك عليها ، وإذا حبس إنساناً ، فجاء ، فالهلاك [محال]^(٢) على الجوع ، لا على الحبس ، وقد كان شيء منه قبل الحبس ، [وهذا]^(٣) أثار الاضطراب بين الأصحاب ، فقالوا : إن كان كلُّ الجوع في الحبس ، فالحابس سبَّب إلى إيقاعه مع المنع عن دفاعه^(٤) ، وإن لم يكن الكل في الحبس ، فالموت [به يُردَّد]^(٥) النظر ، وانفصل عما قدمناه من ضرب المريض عند العلم أو الجهل بالمرض .

ثم من طرد القولين في صورة [العِلْم]^(٦) ، فسيقول : إذا آل الأمر إلى المال ، ففي وجوبه وسقوط بعضه الخلاف الذي ذكرناه .

١٠٣٠٣- ونحن نذكر على الاتصال بهذا مسألة مستفادة حسنة ، وهي أن الرجل إذا شحن سفينة نفسه بطعام أو شحنة أخرى ، واقتصد مثلاً ، فجاء إنسانٌ ، فوضع فيها عدلاً ، فغرقت به ، فكيف يكون الوجه في هذا ، والغرق لا يحصل بالعدل الأخير ، وإنما يحصل به وبما يسبق من الأعدال والأثقال ؟ وهذا فصلٌ يُديره الفقهاء مع أبي حنيفة في أقذاح الشراب المسكر .

وقد ذكر القاضي في هذه المسألة تردداً مأخوذاً من أصلٍ ، فقال : لو رمى رجل إلى صيدٍ ، فلم [يُزمنه]^(٧) ، فرمى آخرُ فأزمنه ، وقيل : لولا جرح الأول ، لما أزمنه

(١) في الأصل : « الفرض » .

(٢) في الأصل : « محتال » .

(٣) في الأصل : « وهذه » .

(٤) المراد دفع الجوع .

(٥) في الأصل : « له تردد النظر » .

(٦) في الأصل : « العمد » .

(٧) في الأصل : « يرميه » .

الثاني ، فالصيد لمن ؟ فعلى وجهين : أحدهما - أنه للثاني المزمّن ؛ فإنّ رميه استعقب الإزمان والإحالة عليه ، والملك مخصوص به .

والثاني - أن الصيد بينهما . قال : فلتخرّج مسألة السفينة على هذا . فإن قلنا : الصيد للمزمّن ، فغرق السفينة محال على وَضْع العَدْل الأخير ، فيلزمه ضمان السفينة وما فيها ، وإن قلنا : الصيد بين الراميين : [الأول]^(١) والثاني المزمّن ، فغرق السفينة محال على ما سبق وَلِحَق من الأعدال والأثقال ، ولا ينبغي أن يخرج من الاعتبار ثقل السفينة في نفسها ، فإنه يؤثر في [تغويبها]^(٢) . ثم إن/ أحلنا الغرق على الأخير ، فلا كلام .

[وإن]^(٣) أحلنا على الكل ، ففي كيفية التوزيع وجهان مبنيان على ما لو زاد الجلاّد سوطاً ، فحصل الهلاك ، وأردنا التوزيع ، ففيما نوجه على الجلاّد قولان : أحدهما - أنا نوجب عليه نصفَ الضمان ، ونجعل سوطاً واحداً في مقابلة سياطٍ كُجِرَ في مقابلة جراحات ، فلو جرح رجلٌ رجلاً جراحاتٍ ، وجرحه آخر جراحةً واحدةً ، وحصل الهلاك ، وآل الأمر إلى المال ، فالدية بينهما نصفان .

والقول الثاني - أن الضمان يتوزع على الجلدات المستحقة في الحد والجلدة الزائدة ، فإن كان الحد ثمانين جلدة ، وزاد الجلاّد جلدة ، فعليه جزءٌ من واحد وثمانين جزءاً من الدية ، وهذا القائل يقول : الجلدات متساوية في الصفات والجراحات لا تدرك أغوارها ، وقد يكون غَوْرُ جرح واحدٍ أكثرَ من أغوار جراحاتٍ [غيره]^(٤) ، وهذا فَتْحُ بابٍ عظيمٍ من الإشكال ؛ فإن قائلًا لو قال : من جُلد ثمانين ، فقد تهياً للموت بالجلدة الزائدة ، فهلا وقعت الحوالة عليها ؟ وهذا ليس بالهين ، وسأشرحه في فصل الشركة عند ذكرّي اجتماع أقوام على رجل بالسياط ، فإن كان يدور في خلد الناظر طلبُ التمام في هذا ، فليطلبه في فصل الشركة ، وليكتفِ الآن بما نلقيه إليه .

(١) في الأصل : « فالأول » .

(٢) في الأصل : « تفويضها » .

(٣) في الأصل : « فإن » .

(٤) في الأصل : « غيرها » .

فإن قلنا : الجِلاد يضمن نصفَ الدية ، فصاحب العدل الأخير يضمن نصفَ ما هلك من السفينة وشحنتها .

وإن قلنا : الجِلاد يضمن جزءاً من أحدٍ وثمانين ، فصاحب العدل الأخير يضمن جزءاً من أجزاء ، فنضبط أقدار الأثقال فنوزع عليها .

فهذه مسألةٌ اعترضت من حيث إنها تشابه مسألة الجوع ؛ فإن ابتداءه لا يعد من أسباب الهلاك ، بل قد يكون من أسباب استصلاح البدن ، ولكن يحصل الهلاك بما يزيد من الجوع بسبب تقدم ما تقدّم ، ومما يؤكد التشبيه أن الأعدال في السفينة في جهة التثقل متجانسة والجوع إلى الجوع في حكم الجنس الواحد ، وليس كضربٍ بعد مرضٍ .

هذا منتهى قولنا في الجوع وإفضائه إلى الهلاك .

١٠٣٠٤- [ومما] ^(١) نلحقه بالأصل المقدم في العمْد وما [يعدّ منه] ^(٢) القول في السّم وإيصاله إلى باطن الإنسان ، فنقول : إن كان السم مذقّقاً مُجهزاً ، نُظر : فإن أوجّره [إنساناً] ^(٣) ، فهلك الموجّر ، وجب القصاص على الذي أوجّره ، وإن أكرهه حتى شرب بنفسه ، نُظر : فإن كان الشارب جاهلاً بكونه سمّاً ، فعلى الذي سقاه السم القصاص ؛ فإن الإكراه إذا تحقق من الأسباب الموجبة للقصاص على المكره ، كما سيأتي ذلك - إن شاء الله عز وجل - .

وإن كان المكره عالماً بأن الذي يتعاطاه سم ، [فلا قصاص] ^(٤) على المكره ؛ فإن الإكراه لا يتحقق على هذا الوجه ، وسنبين أن من أكره رجلاً حتى / قتل نفسه ، فلا ١٧ ش قصاص على المكره ؛ إذ صورة الإكراه أن يُؤثر المكره خلاص نفسه بتحصيل ما هو مكره عليه ، وهذا المعنى لا يتحقق مع كونه [مقتولاً] ^(٥) لو أمضى مراد المكره ، وسيأتي هذا في موضعه ، إن شاء الله عز وجل .

(١) في الأصل : « مما » (يدون واو) .

(٢) في الأصل : « وما يخدمه » .

(٣) في الأصل : « إنسان » .

(٤) في الأصل : « فالقصاص » .

(٥) في الأصل : « مقبولاً » .

وإن كان السم بحيث [لا نقطع بأنه]^(١) يقتل ، وكان لا يغلب أيضاً على الظن هذا ، فإذا اتصل الهلاك به ، فهذا فيه نظر ؛ فإن [غرره]^(٢) باطن .

والذي حصلته من قول الأصحاب فيه أنه بمثابة غرز الإبرة في غير المقتل ، وفيه التفصيل الذي تقدم ، وكنت أود لو كان كقطع أنملة أو إصبع ، ولكن للعلماء تعظيم عظيم لأمر الجراحات ؛ من حيث إنها تقطع وصل البنية [وتفتق محبس]^(٣) الروح ، والسم يلقى ظواهر الأعضاء الباطنة ، [فكان]^(٤) كما يلقى ظواهر البدن من [وجهه]^(٥) ، ولكن من حيث يغيب [عن]^(٦) البصر .

وما أطلقناه من السم الذي لا يقتل [تذيفاً مجازاً]^(٧) ؛ فإن ما كان كذلك لا يسمى سماً ، [ومن]^(٨) كلام أهل الصناعة^(٩) : « إن الغذاء ما تحتكم الطبيعة عليه والتأثير^(١٠) ولا يؤثر في الطبيعة ، والدواء ما يتأثر بالطبيعة ، ثم ينقلب على الطبيعة ويؤثر فيها ، والسم ما يضاد القوة الحيوانية »^(١١) ، ولسنا للإطناب في هذا ، والتنبيه كافٍ .

وذكر الأصحاب على الاتصال بهذا تقديم الطعام المسموم ، وأنا أرى أن أعقد فيه فصلاً بعد استيفاء المسائل الباقية الموعودة .

- (١) في الأصل : « لا نقطع عليه بأنه » .
- (٢) في الأصل : « عوده » . والمعنى أن خطره غير ظاهر .
- (٢) في الأصل : « ويعتق محبس الروح » بهذا الرسم تماماً . والمثبت محاولة منا لقراءتها على ضوء أسلوب الإمام وميله إلى التصوير الأدبي في مثل هذه العبارات . وقد حاولنا في هذه القراءة وأمثالها أن نظل أقرب ما نكون لصورة الأحرف والكلمات الموجودة بالأصل ، ونرجو أن نكون قد وقعنا على عبارة الإمام ، والله الموفق .
- (٤) في الأصل : « وكان » .
- (٥) في الأصل : « من واجه » .
- (٦) في الأصل : « في » .
- (٧) في الأصل : « تدقيقاً مجازاً » .
- (٨) في الأصل : « من » (بدون الواو) .
- (٩) أهل الصناعة : المراد صناعة الصيدلة والطب .
- (١٠) كذا . ولعلها مقحمة . أو لعل المعنى : وعلى تأثيره .
- (١١) يستشهد بهذه العبارة من كلام أهل الصناعة على صحة قوله : إن ما لا يقتل تذيفاً لا يسمى سماً .

١٠٣٠٥- فنقول : إذا أنهش الرجلَ حيةً أو عقرباً ، قال الشافعي : إن كان مثل حيات مصر وعقارب نصيبين ، وجب القود ، والغرض أن الحية في نفسها إذا كانت قتالة بنفسها ، أو العقرب ، فإذا فعل ما وصفناه ، فالذي جاء به عمدٌ محض يُقصد به القتل ، وهو خارج عن محل النظر المشكل في الجراحات التي لا تؤدي إلى الهلاك .

وإن كانت الحية لا يغلب القتل منها - وكذلك يكون العقرب في معظم البقاع - فقد قال الأصحاب : إذا سعى على الوجه الذي ذكرناه حتى نهشته حية لا يغلب القتل منها ، أو لسعه العقرب ، فقد قال الأصحاب : هذا بمثابة ما لو غرز فيه إبرة ، وقد سبق تفصيلها . وهذا حسنٌ ؛ فإنَّ جلده [مما] ^(١) يؤلم ويرقب منه [غرر] ^(٢) ، فهذا تفصيل القول في ذلك .

ويتصل به الإلقاء في [الماء] ^(٣) ، ومكان الحيات ، وإشلاء السباع في المضايق ، والمكان [المستع] ^(٤) .

١٠٣٠٦- ونحن نذكر في هذا ما نقله الأصحاب ، ثم نتبعه بالبحث .

قالوا : إذا أغرئ بإنسان كلباً ضارياً ، أو سبعاً ، فإن كان في المضيق لا يفرض الخلاص منه ، فإذا افترسه السبع ، وجب القصاص ؛ فإن ذلك يعد من الأسباب المهلكة ، ولو أغرئ به السبع في صحراء / ، فقد قال الأصحاب : إذا اتفق الهلاك ، ^{١٨} فلا قصاص ، فإن ذلك الشخص كان متمكناً من الهرب والاضطراب في محاولة الدفع عن الروح .

أما ما ذكره الأصحاب في المضيق ، فهو جارٍ على القياس وسبَر التحقيق ، وأما الإغراء في الصحراء ، فما أطلقوه من أنه يقدر على الإفلات يجب أن يُفصّل ، فإن كان السبع بحيث يدرك من يتبعه لا محالة ، فالصحراء ، والمضيق بمثابة ، وهذا على

(١) في الأصل : « بما » .

(٢) في الأصل : « عود » .

(٣) في الأصل : « المائع » .

(٤) في الأصل : « المسع » .

شرط أن كون السبع [المشلى] ^(١) ضارياً بالإنسان ، ويقلّ هذا في طباع السباع ، [ولا يضرئ] ^(٢) منها إلا الكلب ، فإنه [يستأسد] ^(٣) ويستشلى على كل من كان يُغرئ به ، ولست أظن أن الأصحاب ينكرون ما أشرنا إليه .

وقد ذكر القاضي ما ذكرناه على هذا النسق ، بعد أن نقل ما نقلته مطلقاً ، وذكر كلامه استدراكاً ، وليس هذا محلّ خلاف ، ودقّة النظر في حمل كلام الأصحاب على محمل .

١٠٣٠٧- والذي أراه في ذلك أنهم فصلوا بين المضيق والمتسع ، [وبنوا كلامهم] ^(٤) على أن السباع لا تضرئ بالآدمي ضراوة الكلب بالصيد ، ولو اعترض لها آدمي في مضيق [استشعرت] ^(٥) منه قصداً [وتوثبت] ^(٦) عليه توثب الدافع ، وهذا لا يتحقق في الصحراء ، حتى لو صوّر كلب ضار ، كان المضيق والصحراء بمثابة ، والدليل عليه أن ما يأخذه الكلب من الصيد ممسكٌ على صاحبه ، ولا فرق بين أن يكون في الصحراء والمضيق لما صحت ضراوته بالصيد ، فلو وجد مثل هذا في حق الآدمي [لاشتوت] ^(٧) . الصحراء والمضيق .

ومما ذكره الأصحاب أن قالوا : لو جمع بين إنسان وبين سبع في بيت ، فتوثب السبع عليه ، وأهلكه ، وجب القصاص على من ألقاه في البيت ، ولو كان بدل السبع حية أو حيات ، فإذا هلك الملقى [بينهما بنهشها] ^(٨) ، فلا قصاص ، وفرقوا بأن السبع

(١) في الأصل : « المشلى » .

(٢) في الأصل : « يطرئ » .

(٣) في الأصل : « سيتأسد » .

(٤) في الأصل : « بنى كلامه » .

(٥) في الأصل : « استشعر » . والمراد السباع لا الكلب .

(٦) في الأصل : « وتوثب » .

(٧) في الأصل : « لا تستوي » ، وهو مخالف للسياق .

تنبيه : تذكر أن نسخة الأصل وحيدة ، فليس ما تراه في الحواشي فروق نسخ ، وإنما المثبت في الصلب من عمل المحقق محاولة منه لإقامة العبارة واستكناه الصواب .

(٨) في الأصل : « بينهما بنهشهما » .

يثب بطبعه والحية [تنفر]^(١) بطبعها ، ولا تنهش إلا إذا وطئت ، أو [التُمتست]^(٢) .

وهذا مما ينقسم الأمر فيه ؛ فإن من الحيّات ما يُقصد ، ومن السباع ما ينفر ، والتحقيق فيه أن السبع النافر يدفع عن نفسه في البيت ، ويضر الكائن معه وحده ، فيثور عليه ، والحية في المضيق والمتسع لا تدفع عن نفسها إلا أن تمس أو توطأ ، فإذا ذاك تدفع . فلتنزل الصور على هذه القواعد .

وقد ذكر صاحب التقريب قولين في أن المحبوس مع السبع إذا قتله السبع هل يجب القصاص على حابسه ، وليس هذا عندي من [محال]^(٣) القولين ؛ فإن الأحكام في هذه المنازل تتبع الصور ، ثم لا مطمع في إيجاب القصاص المتلقى من / العمدية إلا ١٨ ش مع القطع بها ، وإن تطرق شك في العمدية ، لرفع القصاص .

١٠٣٠٨- ومما يتصل بهذا الفصل أنه لو أغرى سبعا أو كلبا بإنسان ، فأمكنه أن يهرب فمثل بين يديه ، حتى مزقه ، فأين يقع هذا من الحيل المخلصة ؟ وقد ذكرنا مراتبها في الفصل السابق .

وليس يبعد عندي تنزيله منزلة السباحة في الماء الذي تُنجّي السباحة منه ، ووجه التشبيه أن الفرار يُنجي [كالسباحة]^(٤) ، والدهشة ممكنة في ثوران السبع وملاقاة الماء ، وفرض عوائق تطرئ وتمنع من الخلاص ممكن في الوجهين ، [وقد]^(٥) نظرنا في ذلك ، وليس كترك الأكل من الطعام العتيد .

والعجب أن أصحابنا قالوا : إذا كان الفرار ممكناً في الصحراء ، فلا قصاص فيها بالإغراء ، [وإني لأتمنى]^(٦) أن يكون هذا من تصرف بعض المتأخرين الذين قنعوا

(١) في الأصل : « تبغي » .

(٢) في الأصل : « التبتست » . ومعنى التُمتست أي طُلبت .

(٣) في الأصل : « عال » .

(٤) في الأصل : « بالسباحة » .

(٥) في الأصل : « فقد » .

(٦) في الأصل : « واني لا مسئ » بهذا الرسم تماماً (انظر صورتها) والمثبت من تصرف المحقق ، وفي هذه المرة لم أستطع أن ألزم صور الحروف والكلمات ، وآتي بما يشبهها ويمكن أن تكون مصحفة عنه .

بالظواهر ، وتركوا الغوص على الأسرار ، فإن الفرق بين الصحراء والمضيق مما [مهّدته]^(١) من عدم ضراوة السباع وحمل ثورانها في المضيق على الدفاع عن أنفسها ، وإلا فكيف الخلاص من وثبات الفهود التي تدرك الأطباء في لحظات مختلّسة ، فلهذا لم أعتد الفرار ، وأخرجته عن السباحة ، فإن من ذكر الفرار لم يخرج عن ثبت فأعتمده .

١٠٣٠٩- فهذا أقصى ما في الوسع من إيضاح المشكلات ، وتنزيل المسائل على مقتضى القواعد . وينبغي أن تشد عناية الطالب بمعرفة العمّدية ؛ فإن معظم مسائل القصاص عليها تدور ، ونحن بتوفيق الله تعالى نأتي^(٢) بقواعد الكلام ، ونبينا على تغشّيها من اللبس ، في رمز من الفقه فيه وتولّع بنوّه بالتشجيعات^(٣) والترصيعات التي مجّتها الأسماع ويأبأها طلبة المعاني .

١٠٣١٠- ومما نذكر متصلاً به ، أنه لو أغرئ سبعا بإنسان في [متسع]^(٤) ، حيث نحكم بأن القصاص لا يجب ، فلو فرض توثب السبع على ذلك الإنسان وقتله ، ودرأنا القصاص ، فهل تجب الدية أم لا ؟ فهذا فيه تأمل ونظر ؛ من جهة أن السبع إذا لم يكن ضارياً بطبعه ، فلا أثر للإغراء فيه ، وإنما يتوثب وفاقاً ، ثم لا يسند فعله إلى المغربي ، والدليل عليه أنه لو أغرئ كلباً غير معلّم بصيد ، فاتفق أنه انطلق إليه وقتله ، فهو ميتة ، ويكون كما لو انطلق بنفسه من غير إغراء ؛ فإن اختيار الحيوان له حكم إذا لم يكن معلّماً .

والأصحاب بنّوا أمرهم في نفس القصاص على إمكان الفرار في الصحراء ، وإذا كان كذلك ، فقد تُفرض دهشة من ذلك الإنسان ، كما فرضناه في ترك السباحة ، حيث ي ١٩ تفرض النجاة/ بالسباحة ، ثم ميل الأصحاب إلى وجوب الضمان ، كما قدمنا ذكره .
والوجه عندنا في ذلك أن نقول : إن كان السبع مطلقاً ، ولم يوجد من الساعي إلا

(١) في الأصل : « مهربه » .

(٢) نأتي بقواعد الكلام : الفعل هنا بمعنى الماضي (أتينا) فهذا دأبنا وعادتنا .

(٣) كذا . ولعلها بالتوشيعات .

(٤) في الأصل : « مسبع » . وهو تصحيف واضح .

الإغراء ، [والسبع]^(١) غير ضار ، فلست أرى للإغراء ، والحالة هذه أثراً ووقعاً ، إذا لم يكن ذلك في مضيق ، كما تقدم التفصيل فيه . وإن كان السبع في رباط [فحلّه]^(٢) وأغراه ، فانطلق في مسبع صحراء واتفق الهلاك ، ففي وجوب الضمان التردد الذي ذكرناه : فإن بنينا الأمر على عدم ضراوة السبع ، فالوجه نفي الضمان ، وإن بنيناه على إمكان [الإفلات]^(٣) فهو سببه [كالسباحة]^(٤) إذا تركها الملقى في الماء .

هذا وجه الكلام في الضمان ، والله المستعان .

١٠٣١١- ومما يتصل بهذه الفصول التغيرير بتقديم السم ، فإذا أدخل الرجل السم في طعام وقدمه إلى إنسان [مغرياً]^(٥) إياه على ما يعتاد في مثله ، فأكله الضيف ، وهلك ، ففي وجوب القود قولان : أحدهما - وهو الأقيس أنه لا يجب ؛ فإنه أكل باختياره ، وأكله أولى بالاعتبار من تغيير الضيف ، والمباشرة الصادرة عن اختيار تقطع الأسباب .

والقول الثاني - القصاص يجب ؛ فإن التغيرير على هذا الوجه يُفضي إلى الهلاك غالباً ، فإن الناس لا يمتنعون عن الأكل ، فهو إذاً واقع إذا اتصل به التغيرير ، فيصير المغرور في حكم المحمول المكره ، فإن قلنا : يجب القصاص على الغار المقدم ، فلا شك في وجوب الدية إذا آل الأمر إلى المال .

وإن قلنا : لا يجب القصاص ، فهل تجب الدية ؟ ذكر شيخنا رضي الله عنه قولين في وجوب الدية : أحدهما - أنها تجب وهو الذي قطع به القاضي وغيره ؛ لأننا إن درأنا القصاص للشبهة ، فلا سبيل إلى إحباط فعل المقدم بالكلية ؛ فإن هذا في مستقر العادة يسمى قتلاً من المقدم .

(١) في الأصل : « والصيد » .

(٢) في الأصل : « يحله » .

(٣) في الأصل : « الإقلاب » .

(٤) في الأصل : « بالسباحة » .

(٥) في الأصل : « مصرفاً » .

والقول الثاني - أن الضمان لا يجب تغليباً لمباشرة الأكل ، كما ذكرناه ، وهذا وإن كان غريباً في الحكاية ، فهو متجه في المعنى .

وما ذكرناه فيه إذا قدم الطعام إلى إنسان ودعاه إلى أكله بمقاله أو بقرينة الحال .

فأما إذا أدخل السم في طعام الغير من حيث لا يشعر ، فأكله صاحب الطعام ، ولم يوجد من الساعي في ذلك تقديم ، ولكنه بنى الأمر على أنه سيأكل الطعام ، فهذا مما اختلف أصحابنا فيه : فمنهم من قال : هذا بمثابة ما لو قدم الطعام إلى إنسان ، ودعاه إلى أكله ، ولا يخفى توجيه الطريقتين ، ثم الأصحاب قطعوا في صورة التقديم بوجوب ش ١٩ الضمان ، وذكروا القولين في وجوب / القصاص ، ولم يذكر القولين في الضمان في صورة التقديم إلا شيخي .

وكنت أود أن [أجمع]^(١) الأسباب التي لا تتصل فيها الجناية من الجاني بالمجني عليه وأقسمها إلى القوي والضعيف وأوضح ما يتعلق القصاص به ، وما يختلف المذهب فيه ، [وما اتفق تفصيل الضمان فيه]^(٢) .

وسأجمع ما يتعلق القصاص به في فصل الإكراه ، وأذكر ما يتعلق الضمان به في باب حفر البئر في محل العدوان - إن شاء الله عز وجل - فهذه مسائل ذكرتها في تحقيق العمدة ، [وما يتم به]^(٣) .

١٠٣١٢ - وأنا أختتم الفصل بضبط يجري مجرى الترجمة المذكورة ، ولا شيء في انتشار المسائل وتعارض الأصول أنفع من اختتام الفصل بالترجمة ، فأقول : أما القتل فقد قسمناه إلى [الوجء المذفئ ، وإلى ما هو مذفئ يتعلق بالأسباب]^(٤) ، ثم قسمنا الأسباب إلى ما يتعلق بالظاهر ، وإلى الجرح الذي يتعلق بالبواطن ، ثم ذكرنا بعد ذلك

(١) في الأصل : « أسمع » .

(٢) في الأصل : « واتفق تفصيل الضمان » .

(٣) في الأصل : « وما يقدم به » .

(٤) في الأصل : « الوحي الموقف ، وإلى ما يتوقف بتعلق بالأسباب » والمثبت من تصرف المحقق .

قواعد: أحدها - في التمكن من الحيل وما ذكرنا فيه مراتب [وفضضنا]^(١) عليها لو ترك الأكل ، وترك السباحة ، وترك مداواة الجرح .

ومن القواعد أن الجاني إذا قصد الإهلاك بسبب ، فاتفق سبب آخر ، لم يعرفه الجاني ، وفيه ذكرنا الثقام الحوت والإلقاء من الشاهق ، وتصوير [القد]^(٢) من واقف في الحضيض . وفيه ذكرنا ما إذا لم يكن السبب مُهلكاً ، فاتفق عنده مُهلك ، مثل أن يدفعه دفعاً على أرضٍ مستوية ، ويلقيه في حفرة قريبة العمق ، فيتفق سقوطه على سكين .

ومن القواعد إغراء السباع وإنهاش الحيات ، والكلام في المضيق والمتسع ، ورد الأمر إلى طباعها في الضراوة وعدمها ، أو إلى المفار ، أو إلى إمكان الفرار .

ومما يجب الاعتناء به في أثناء المسائل ، أنا إذا درأنا القصاص عنها ، فهل نوجب الضمان ، أم نردّد القول فيه ، أم نفيه ؟ ومأخذ هذا أنا حيث نتحقق أن القتل حصل بالجنائية ، ولكن لم يتحقق العمد فيه ، فوجب الضمان من حيث ثبت فعل من المجني عليه ، ورأينا إحالة الهلاك عليه ، أو رأينا إحالته على حيوان ذي اختيار غير محمول ولا مكره ، فقد ندرأ الضمان ، وقد نجعل ترك الاختيار بمثابة فعل من المُهلك كترك الأكل ، وقد نختلف في ذلك .

فهذا بيان القواعد وسنعيد التفرير في الأسباب عند ذكرنا الإكراه وكونه سبباً في التزام القود ، وإن لم يكن فيه مباشرة من المتعلق بالسبب .

فَضْضُنَا

قال : « ولو قطع مريئه أو حلقومه ، أو قطع حشوته . . . إلى آخره »^(٣) .

١٠٣١٣- في نقل المزماني غلط ؛ فإنه قال : « لو قطع حلقومه أو مريئه » على

(١) في الأصل : « وقصصنا » .

(٢) في الأصل : « الغر » .

(٣) ر . المختصر : ٩٧/٥ .

ي ٢٠ التردد/ وكان الوجه أن « يقول : لو قطع حلقومه ومريئه »^(١) ؛ فإنه رام أن يذكر القتل الموقف^(٢) الذي لا يبقى بعده حياة ، وهذا لا يحصل بقطع أحدهما ، ومقصود الفصل بعد هذا التنبيه [إلى]^(٣) أن من قطع حلقوم إنسان ومريئه ، فالمجني عليه مقتول ، [وإن]^(٤) كان يتحرك [حركة مضطربة]^(٥) متقاربة ، فذاك حركة مذبوح ، ولا حكم لها ، ولو فرضت جناية بعد ما ذكرناه ، وإن كانت في دوام تلك الحركات ، فهي جناية على ميت ، ولا يتعلق بها حكم إلا التعزير ؛ من جهة هتك حرمة ميت محترم ، وهو بمثابة ما لو أقدم على ميت وقطع أطرافه .

ويترتب على ما ذكرناه أنه إذا سبق سابق بالقتل ، كما ذكرناه ، ثم تلاه آخر بقطع طرف أو غيره ، ففعل الثاني هدرٌ ، لا يتعلق به موجب الضمان . ويمثله لو جنى الأول جناية لم تزل الحياة بها ، وأتى الثاني بما هو موقف^(٦) في نفسه ، فيعتبر فعل الثاني حينئذ مع اعتبار فعل الأول .

وبيانه أن الأول لو شق بطنه وخرق معاه ، فالمجني عليه سيهلك بهذا السبب لا محالة ، وليس هذا مما يتوقع فيه برء وتدارك ، ولكن تبقى معه حياة مستقرة ، ثم ينتهي ، وقد خرق معي عمر رضي الله عنه ، فأوصى لمن بعده وجعل الأمر شورى ، وبقي أياماً ، فلو جرى مثل ما وصفناه ، ثم جاء ثانٍ ، وقده بنصفين أو ضرب رقبته ، فالقاتل هو الثاني ؛ فإنه الآتي بالسبب [المذقق] ،^(٧) والجناية الأولى كانت تقتل بطريق السراية لو تركت ، والتذيف يقطع أثر السراية وإمكان جريانها وإفضائها إلى الهلاك .

(١) في نسخة المختصر التي بيدنا : « مريئه وحلقومه » ، فهي صحيحة كما يقول الإمام .

(٢) كذا . وكنت غيرتها من قبل مرات إلى (المذقق) وأكتفي هنا بالتنبيه ، فقد يكون لها وجه .

وإن كنت لم أجد في المعاجم (الموقف) بمعنى الميثب المهلك المميت .

(٣) زيادة من المحقق .

(٤) في الأصل : « إن » (بدون واو) .

(٥) في الأصل غير مقروءة ، صورتها هكذا : « من ارضه » .

(٦) كذا . ولعلها : مذقق ، كما غيرناها أكثر من مرة .

(٧) في الأصل : « الموقف » .

وقال مالك^(١) : إذا كانت الجناية الأولى تُفضي إلى الهلاك لا محالة [لو]^(٢) فرض الاقتصار عليها ، فالمجني عليه هالك بمثابة المنتهي إلى حركة المذبوح ، وذكر الشافعي في الرد عليه قصة عمر رضي الله عنه ، وأراد بذكرها أن يوضح أن المجروح حي ، ثم نبه بذلك على أن الثاني قاتل [لا جرح]^(٣) .

١٠٣١٤- ثم يتعين الاهتمام بفهم ما نورده ، والاعتناء بدرك منازل الحياة ، فنقول أولاً : - ما نسميه حركة المذبوح يوجب القطع [بالحياة]^(٤) ؛ فإنه من آثار الحياة ، [وليس]^(٥) كتلوي عصبه في عضو بحيث [يتشنج]^(٦) ؛ إذ قد يفرض مثل ذلك في ميت قد جمد إذا عرض عارض في عصبه أو غيرها ، ولكن هذه البقية من آثار الحياة ، [لا معول عليها]^(٧) في العادات ، وأهلها يسمون المنتهي إلى هذا المنتهى [ميتاً حقاً]^(٨) ، ولا يرون هذا من المجاز المحمول [على ما سيكون]^(٩) لا محالة ، كما يقال في المجروح المأيوس منه الذي سيموت لا محالة [لهول ما به]^(١٠) : إنه مقتول ، والمراد أنه سيهلك لا محالة على قرب / .

٢٠ ش

وقطعُ الحلقوم والمريء قتلٌ لا محالة ؛ فإنه لا يبقى بعدهما إلا ما سميناه حركة المذبوح .

-
- (١) ر . الإشراف : ٨٢٢/٢ مسألة ١٥٧٠ .
 - (٢) في الأصل : « ولو » .
 - (٣) في الأصل : « أو جار » .
 - (٤) زيادة اقتضاها السياق .
 - (٥) في الأصل : « وليست » .
 - (٦) في الأصل : « ينشج » .
 - (٧) في الأصل : « ولا معول عليه » .
 - (٨) في الأصل كلمة غير مقروءة ، رسمت هكذا : « سلاحقا » (انظر صورتها) والمثبت من المحقق .
 - (٩) في الأصل : « عليها سيكون » .
 - (١٠) في الأصل : « وهو لما به » كذا قدرنا هذه اللفظة (لما به) هنا ، ولكنها تكررت عدة مرات بهذا الرسم وبهذا المعنى في هذا السياق . مما جعلنا نستبعد التصحيف وإن كنا لم نصل بعد إلى أصلها واشتقاقها .

ومما يدور في الخلد أن من ضرب إنساناً بسيفٍ [قرب الحقو] ^(١) ومَعْقِدِ [النطاق] ^(٢) وقَدَّه بنصفين على الوضع الذي ذكرناه ، وَتَرَكَ حُشُوتَهُ ^(٣) في النصف الأعلى ، فقد يفرض ممن فُعل به هذا أن يطرف وينظر إلى شيء ويبصره ، أو يتكلم بكلمات ، ثم [يجمُد] ^(٤) بعد ذلك . وقد قال الأئمة رضي الله عنهم : إذا كان بحيث يتكلم أو ينظر ، فهو حي ، وإن كان ذلك يزول على القرب ، ولا يطول زمانه ، فلو ابتدر له مبتدر وضرب رقبتَه في الحالة التي وصفناها ، فالقاتل هو الأول ، أم الثاني ، أم كيف السبيل فيه ؟

فَنَقُولُ : رب إسرافٍ في التصوير يُفْضِي إلى تقدير ما لا يكون ، فإذا فرض قَدُّه من الموضع الذي ذكرناه ، فلا يجري كلام منتظمٌ بعده ، والمجنِّي عليه يُعَدُّ قَتِيلًا ، [ولو صَوَّبَتِ السهام بمثله ، فيموت المصاب] ^(٥) في لحظة ، فكيف الظن وقد قَدَّ من الوسط .

١٠٣١٥- ومما يتعلق بذلك أن المريض لو انتهى إلى سكرات الموت ، وبدت مخايل الموت ، وتغيرت الأنفاس في الشراسيف ^(٦) ، فلا نحكم للمريض بالموت ، وإن انتهى إلى حالة يَظُنُّ الظان أن المَوْسَطَ ^(٧) المقدود على مثل حاله ؛ وذلك أن مثل هذا مما لا يؤثر به ، وكم من مُدْنَفٍ تُشَقُّ الجيوب عليه ، ويشد حنكه ، ويسوَّى كفه ، ثم تثور قوَّتُه ويعود ، فينطق ، فلا يتصور الحكم بالموت على ثقة ما لم يجمُد

(١) في الأصل غير مقروءة ، رسمت هكذا : فدنوا بحعو (تماماً) انظر صورتها . والمثبت اختيار منا على ضوء هذه الحروف التي لا تقرأ .

(٢) في الأصل : « التطلق » .

(٣) الحُشُوة : (بضم الحاء وكسرهما) الأمعاء .

(٤) في الأصل : « عمد » .

(٥) في الأصل : « وقد بصت السهم المثلية فيموت المصاب . . . » والمثبت محاولة لأداء المعنى بألفاظ قريبة في صورتها من الألفاظ الموجودة بالأصل . والمعنى : أن من صوت السهام لمثل هذه المواضع من جسده ، (الحقو وموضع النطاق) يموت في لحظة ، فكيف يعتبر حيّاً من قَدَّ نصفين ؟

(٦) الشراسيف : جمع شُرُشُوف : الطرف اللين من الضلع . والمعنى تغير الأنفاس بين الضلوع .

(٧) المَوْسَطُ : الذي قَدَّ نصفين من وسطه .

وتحبط نفسه ، فإذا ضرب ضارب رقبتة وهو يتنفس ، فنجعله قاتلاً على التحقيق ، والذي أُبينت جُشوته قتيلاً على قطع ، بحيث لا يفرض انتعاش .

فالمتمتع في ذلك في النفي والإثبات [الثقة]^(١) بأنه قتيلاً ، والقَتيل من لا يُلحظ^(٢) ، ولا يتكلم على نظم يُعد كلاماً ، ولا يتحرك حركةً اختيارية ، والحياة التي يُثبتها أرباب العقول لا اكتفاء بها ؛ فإنها ثابتة للمذبوح إلى أن يجمد ، وإنما التعويل على أن يعد المجني عليه قتيلاً ، ولا يقع الاكتفاء بالحكم بأنه هالك ؛ فإن معناه أنه سيهلك .
فهذا بيان المراد في ذلك كله .

١٠٣١٦- ومما يتصل بهذا أن من قطع حلقَ إنسان ، ولا يقطع مريئيه ، فقد ذكرنا أن هذا فعلاً يكون قتلاً ، ولا يُفضي إلى حالة المذبوح في أول الأمر ، ولكن لو تمادى ، فقد يؤدي إلى المصير إلى حركة المذبوح ، وهذا قد يشبهه المريض [ينتهي]^(٣) إلى السكرات ، ولكن المريض كما ذكرناه لا تؤثر حقيقة حاله ما لم يجمد ، والذي قُطع حلقومه يُفضي إلى حركة المذبوح ، وإن عاش زماناً ، والمريض لا ينتهي إلى هذه الحالة ، والأحكام تتبع الصور .

ومن أحاط/ بما ذكرناه ، لم يخف عليه تتبع الصور إذا تثبت فيها ، ولم يقبل كل ٢١ ي ما يُرعى من الصور .

ثم ما ذكرناه من [التفصيل]^(٤) يجري في الذبح واقتراس السبع ، فالأصل أن السبع إذا اقترس شاة ، فإن صادفناها وهي في حركة المذبوح ، فهي ميتة ، وإن كانت فيها حياة مستقرة ، فذبحناها ، فهي ذكية . وفي ذلك مزيد تفصيل يليق بحكم [الذكاة]^(٥) ، وسنذكره في كتاب الصيد والذبائح ، إن شاء الله عز وجل .

(١) غير مقروءة بالأصل إلا مع عسر عسير .

(٢) أي لا ينظر ولا يرى .

(٣) في الأصل : « فينتهي » .

(٤) في الأصل : « القصاص » .

(٥) في الأصل : « الذكوة » .

فَضْلُكَ

قال : « ولو جرحه جراحات ، فلم يمت حتى عاد إليه . . . إلى آخره »^(١) .

١٠٣١٧- إذا قطع يدي رجلٍ ، ورجليه ، وفقاً عينيه ، فاندملت إحدى الجراحات ، ففيها القود ، على ما سيأتي تفصيل القصاص في الأطراف ، إن شاء الله عز وجل .

وإذا آل الأمر إلى المال ، ففيها ديات .

ولو سرت الجراحات ، وأفضت إلى الموت ، [فالقصاص]^(٢) باقٍ في الأطراف ؛ [لأنها]^(٣) إذا سرت ، صارت نفساً ، والواجبُ بدلُ النفس ، لا بدلُ الأطراف ، فتندرج الأطراف تحت النفس في الدية ، ولا تندرج تحتها في القصاص ، وإن سرت وأدت إلى الموت .

ولو قطع الأطراف كما صورنا ، ثم عاد ، فقتل المجني عليه صبراً ، والجراحات بعد ساريةً ، فالمنصوص عليه للشافعي أن الأطراف تندرج تحت النفس في الدية ، كما لو سرت بأنفسها [وأفضت]^(٤) إلى الهلاك ، والقصاصُ باقٍ في الأطراف [لا يندرج تحت النفس]^(٥) ، ويجب فيها أروشها ودياتها .

[أما]^(٦) لو اندملت ، ثم عاد فقتله ، ففي النفس عند ابن سريج ديتها ، وفي الأطراف دياتها ، وللشافعي رضي الله عنه ما يدل على موافقة ابن سريج^(٧) ، كما سنذكره .

(١) ر . المختصر : ٩٨/٥ .

(٢) في الأصل : « والقصاص » .

(٣) زيادة اقتضاها إيضاح الكلام .

(٤) في الأصل : « أفضت » (بدون الواو) .

(٥) في الأصل : « لا تندرج في الدية تحت النفس » فكلمة (في الدية) مقحمة .

(٦) في الأصل : « كما » .

(٧) أي موافقته في عدم الاندراج إذا اندملت الأطراف .

فقد حصل في المسألة قولان في اندراج ديات الأطراف تحت دية النفس : أحدهما - أنها لا تندرج ، وهو اختيار ابن سريج ، والقياس أنها لا تندرج ، وفيها أروشها ، وفي النفس ديتها ؛ لأنه لما عاد فقتله صبراً ، فقد انقطعت سراية الجراحات بالقتل ، وتبين أنها لم تسر ، ولم تصر نفساً ومسلكاً في إزهاق الروح ، فصار انقطاع السراية بهذه الجهة بمثابة انقطاع السراية بالاندمال ، وهذا قياس يبين جلي .

والقول الثاني - وهو ظاهر النص أنها تندرج ، [والواجب دية النفس]^(١) ؛ فإن القتل جرى قبل الاندمال ، وإذا كانت السراية غير منقطعة ، والأفعال وإن انفصلت بمثابة المتصلة ، ومن والى بالسيف على إنسان ، [وطعنه]^(٢) متحاملاً عليه ، حتى مات ، فيعد ما جرى منه قتلًا واحداً ، ولا نظر إلى تعدد الضربات والجنايات ، والذي يحقق ذلك أن الديات في الأطراف إنما تستقر إذا انتهت نهايتها واندملت / ، فإذا لم تندمل ٢١ ش حتى عاد ذلك الجاني بعينه وقتل ، فلا حكم لها أصلاً .

والأصح في القياس اختيار ابن سريج .

ولا خلاف أن من قطع أطراف إنسان ، ثم قتله رجل آخر ، فلا تداخل ، ولا اندراج ، وفي الأطراف دياتها ، وعلى قاتل النفس ديتها .

١٠٣١٨ - واختلف نص الشافعي رضي الله عنه فيه إذا قطع الأطراف خطأ ، وعاد ، فقتل عمداً ، أو قطع الأطراف عمداً ، وعاد فقتل خطأ ، فاختلفت صفة الجنايتين في الأطراف والنفس عمداً ، فقد نُقل عن الشافعي نصان فيما ذكرناه : أحدهما - أنه قال : « إذا قطع يداً واحدة خطأ ، ثم قتل عمداً ، فيجب نصف دية مغلظة في حالة إذا كان القطع عمداً ، ودية مخففة في النفس مضروبة على العاقلة ، وإن كان التصوير في العمد والخطأ على الضد ، فالجواب على العكس » هذا نص . والثاني - أنه قال : « يجب في اليد الواحدة والنفس الواحدة دية واحدة : نصفها مخفف على العاقلة ، ونصفها مغلظ في مال الجاني » فانظم قولان منصوبان إذا اختلفت الجناية ، كما ذكرناه .

(١) في الأصل : « وهو الواجب دية النفس » .

(٢) في الأصل : « فقطعه » .

١٠٣١٩- وإذا رتبنا المذهب قلنا : إذا اتفقت صفة الجناية [وأتحد]^(١) الجاني ، ولم يتخلل الاندمال ، فقولان : أظهرهما في المذهب والنص - الاندراج . وأقيسهما - وهو المعروف بالمخرّج واختيار ابن سريج - أنها لا تدرج .

وإذا اختلفت صفة الجناية ، ففي المسألة قولان منصوصان مرتبان على القولين فيه إذا اتفقت صفة الجنايات ، وصورة الاختلاف أولى بالألا تدرج ؛ فإنها إذا اختلفت وتباينت ، عسر القضاء بالاندراج ، كما سنوضح ذلك في التفرع .

ويجوز أن يقال : اختلاف الصفة في الجناية بمثابة تعدد الجاني ، وكل ما ذكره في محاولة الحكم بالاندراج ، فهو تكلف في التعليل بمثابة الاحتيال الذي لا ثبات له ، فإن قضينا بأنه لا يثبت الاندراج ، فلا كلام ، وإن حكمنا بالاندراج ، والمقطوع يد واحدة ، ففي هذا حيث انتهينا إليه نظر ؛ فإن حقيقة الاندراج مصيرٌ إلى سقوط الطرف ، واكتفاءً بموجب النفس ، لهذا معنى قول العلماء : صارت الجراح نفساً . وإذا كان كذلك فلو قطع اليد خطأ ، وقتل عمداً ، وقلنا : تجب دية واحدة ، فقد نقل عن الشافعي رضي الله عنه أنه قال : يجب نصف الدية مخففاً على العاقلة ونصفه مغلظاً في مال الجاني .

والوجه عندي أن يقال : تجب دية كاملة في مال الجاني ؛ نظراً إلى القتل الواقع عمداً ، وكأن قطع اليد لم يكن ، فكأن أثر الطرف يسقط عند جريان القتل ، وكذلك إذا وقع قطع الطرف/ عمداً والقتل خطأ ، فالوجه النظر إلى صفة القتل لا غير ، وإيجاب الدية كاملة مخففة على العاقلة .

وقد أشار إلى ما ذكرناه أنا إن قلنا : لا يندرج الطرف تحت النفس عند اختلاف صفة الجناية ، فتنفرد [كل واحدة من الجنائتين]^(٢) بحكمها ، ونضرب موجب ما كان عمداً على مال الجاني ، وموجب ما كان خطأ على العاقلة ، فإن رأينا الإدراج والرد إلى دية واحدة مع اختلاف الجنائتين ، ففي المسألة وجهان : أقيسهما - النظر إلى القتل وصفته وإسقاط الطرف وترك اعتبار كيفية الجناية عليه .

(١) في الأصل : « فاتخذ » .

(٢) في الأصل : « كل واحد من الجانبين » .

والوجه الثاني - أنا نوجب ديةً واحدة ، ثم نجعل شطرها مخففاً - لجريان الخطأ - على العاقلة ، ونوجب شطرها على القاتل في ماله .

ثم ما ذكرناه مصوراً فيه إذا قطع يداً ، ثم قتل ، مع اختلاف الجنائتين ، فأما إذا قطع يدي رجل خطأ ، وقتل عمداً أو على العكس ، وفرعنا إلى اتحاد الدية مع النظر إلى الخطأ والعمد جميعاً ، فالوجه التنصيف لا غير كما قرناه .

ولو قطع يديه ورجليه خطأ ، وقتله عمداً أو على العكس ، فكيف الوجه في كيفية التبعض في التخفيف والضرب على العاقلة ، والضرب في مال الجاني ؟ القول : نُنصّف ونقضي بالاختلاف تخفيفاً وتغليظاً وضرباً على العاقلة وفي ماله .

١٠٣٢٠- ولو قطع أصبعاً خطأ ، ثم عاد وقتل عمداً [فنجري]^(١) التنصيف معتبراً ، أم نعتبر مقدار الأرش من الطرف ؟
وهذا مما يجب الاعتناء به .

فتقول وبالله التوفيق : هذا التفرع خارج على اندراج الطرف تحت النفس ، ومعنى اندراجه أنه يصير نفساً ، ولكن الشافعي رضي الله عنه اعتبر الخطأ والعمد الواقعين من الأطراف ، والسبب فيه أنه جعل اتصال [القتل]^(٢) بالقطع بمثابة سريان الجراح إلى النفس ، ولهذا لم يفردا بأروشها ، ثم القتل على هذا التقدير كأنه جرح ، وكأن ما تقدم من الجراح مع حزّ الرقبة بمثابة جراحات مؤثرة في إزهاق الروح ، ثم إذا اختلفت الجهتان في الجراح خطأ وعمداً ، وُزعت دية النفس على الجهتين ، وهذا يقتضي تنصيف الدية عليهما ، سواء كثرت الجراح أو قلت ، ولا نظر إلى أفراد الأروش ، وهذا بمثابة ما لو تعدد الجراح ، فلو جرح أحدهما مائة جراحة ، وجرح الثاني جراحة واحدة ، فالدية إذا سرت الجراح عليهما نصفان .

وإن ظن طان أن تقسيم الدية يؤخذ من أرش الجراح ، فليس على بصيرة من المسألة ؛ فإن النظر إلى أقدار أروش الأطراف مصيرٌ إلى ترك إدراجها ، والأطراف إذا ٢٢ ش

(١) في الأصل : « فيحر » .

(٢) في الأصل : « القتل » .

اندرجت ، سقطت ، والواجب دية النفس فحسب . ونصُّ الشافعي في قطع يدٍ وقتلٍ يدل على أن نسبة أرش الطرف ليس معتبراً ، فإنه قال : « لو قطع يداً خطأ ، وقتل عمداً ، فالواجب دية نصفها مخففة ونصفها مغلظة » ولو كان ذلك على شبه الأرش ، لقليل : موجب النفس دية ، وموجب الطرف نصف دية ، فتوزع الدية على دية ونصف أثلاثاً ، [ولمّا لم يقل ذلك]^(١) ، دلّ على أن التعويل على التنصيف كيف فرض الجرح . هذا تفريعٌ على اعتبار صفة الطرف مع النفس .

فإن قلنا : الاعتبار بصفة النفس كيف فرض الأمر ، فهو قياس سديد ، كما قدمنا ذكره .

وقد انتجز الغرض من هذا الطرف .

١٠٣٢١- ومما نفرعه على النص أنه إذا قطع يدي رجل عمداً ، ثم عاد وقتله عمداً أيضاً ، فالنص أن الواجب دية واحدة ، والقصاص لا يتداخل ، ثم إذا اختار الولي القطع ، قطع اليدين ، وله القتل بعد القطع ، ثم إن أراد العفو ، سقط القصاص ، ولم يثبت المال أصلاً ، فإن القصاص في الطرف قابِلٌ ديةً كاملة ، فكأنه استوفى تمام الدية ، وقد ذكرنا أن الواجب دية واحدة ، وهذا من غرائب المذاهب ، [فإنّا أثبتنا]^(٢) القصاص في النفس بعد استيفاء الطرف ، ثم لم نثبت مرجعاً إلى الدية .

هذا ظاهر المذهب ، وحقيقته ترجع إلى أن القصاص لا يندرج ، والدية واحدة واليدان يقابلان ديةً كاملة ، فإذا استوفاهما ، ثم أراد الرجوع إلى المال ، لم يجد إليه سبيلاً ، فإن في ذلك إحباط القصاص المستوفى في اليدين ، وعلى هذا لو استوفى القصاص من إحدى اليدين وعفا ليس له إلا نصف الدية ، فإنه استوفى ما يقابل نصف الدية .

وهذه التفريعات فيها تعقُّد ، وسببه ما في أصله من الإشكال ؛ فإن القياس [ما]^(٣) اختاره ابن سريج في أصل المذهب .

(١) في الأصل : « ولم يقل ذلك » .

(٢) في الأصل : « فأثبتنا » .

(٣) في الأصل : « كما » .

وقد قال صاحب التقريب : من أصحابنا من قال في التفريع على النص : إذا قطع وليُّ القصاص اليمين ، وبقي حقه في النفس ، فله الرجوع إلى الدية الكاملة ، ولا يقع القصاص [في اليمين]^(١) موقع الدية ، وليس في المصير إلى ذلك ما يخالف القياس ؛ فإن القصاص على النص لا تداخل فيه ، فهو يجري على وجهه ، والدية تجب في النفس بكمالها ، وإذا أراد العفو والأطراف ساقطة الاعتبار في الدية ، وهي مرعية في القصاص / ، فليقع القصاص فيها عن جهة القصاص ، ولتبق الدية الكاملة إذا فرض ٢٣ ي العفو عن النفس .

وهذا منقاس فقيه ، [ولعلي]^(٢) أعيده في أحكام موجب العمد إن شاء الله .

فَصْلٌ فِي الْقَصَاصِ

قال : « ولو تداوى المجروح بسم . . . إلى آخره »^(٣) .

١٠٣٢٢- هذا الفصل مشتمل على مراتب الشركة في القتل ، وهو من أصول الكتاب ، وقد قدمنا أنه إذا اشترك جماعة ، فقتلوا شخصاً عمداً ، وجب القصاصُ عليهم ، ولو جرح رجل رجلاً خطأ ، وجرحه آخرُ عمداً ، فلا قصاص على العامد الذي شريكه خاطيء ، خلافاً لمالك^(٤) ، فإنه أوجب القصاص على العامد ، وقدره كأنه منفرد بالجرح ؛ إذ لو لم يكن كذلك ، [لما وجب ولا التزم القود]^(٥) ، وهذا مذهب المزني واختياره .

وكننت أود لو كان هذا قولاً معدوداً من المذهب .

ولو اشترك في القتل أبُ القتل وأجنبي ، فيجب القصاص على شريك الأب

(١) زيادة من المحقق ، لا يتضح المعنى إلا بها .

(٢) في الأصل : « ولعل » .

(٣) ر . المختصر : ٥ / ٩٨ .

(٤) ر . الإشراف : ٨١٩ / ٢ مسألة ١٥٦٣ ، عيون المجالس : ٥ / ١٩٩٨ مسألة : ١٤٢٩ ،

المعونة : ٣ / ٣١٠ ، القوانين الفقهية : ٣٤١ .

(٥) في الأصل : لما وجب لا لتزم القود .

عندنا ، خلافاً لأبي حنيفة^(١) والمسألة مشهورة في الخلاف .

فإذا كان شريكه عامداً غير ضامن ، مثل أن يجرح الشخصَ حربي جراحة ، ثم يجرحه ضامنٌ جراحةً ، ففي وجوب القصاص على الضامن قولان ، فعماد المذهب أن شريك الخاطيء لا قصاص عليه ، ويجب القصاص على العائد الضامن الذي هو من أهل استيجاب القصاص إذا كان شريكه عامداً ضامناً ، وإن لم يكن من أهل استيجاب القود كالأب . وإن شارك من يستوجب القود عامداً ليس من أهل الضمان أصلاً ، ففي المسألة قولان .

ثم الصور تصدر عن هذه القواعد ، ونحن نذكرها مرسلة ، ونلحق كل صورة بأصلها ، ثم نرتبها ، ونذكر صوراً فيها تردد ونستعين بالله .

١٠٣٢٣- فإذا شارك العبدُ حرّاً في قتل عبد وسقط القصاص عن الحر ، فيجب على العبد ؛ لأن شريكه ضامن عامد .

وكذلك إذا شارك الذميُّ مسلماً في قتل ذمي ، وكذلك إذا شارك الأجنبيُّ الأب في قتل ابنه ، فالقصاص يجب على الشريك في هذه الصورة .

ولو جرح رجل مرتداً ، فأسلم المرتد ، فجرحه رجل آخر في الإسلام ، ومات [من]^(٢) الجراحتين ، فالذي جرح في الإسلام شارك عامداً غير ضامن ؛ فإن الجراحة ش ٢٣ في الردة لا يتعلق بها ضمان ، ففي وجوب/ القود على الجراح في الإسلام قولان .

وكذلك لو جرح حربياً ، ثم أسلم فجرحه بعد الإسلام من يلتزم القود ، فمات من الجراحتين ، فقولان .

وكذلك لو قطع الإمام يد السارق ، ثم جرحه عامداً من أهل التزام القصاص عمداً ، فمات من الجراحتين ، وكذلك لو قطعت يده قصاصاً ، ثم جرحه آخر عمداً ظلماً ، وكذلك لو جرح ذمي حربياً ، فعقدنا للمجروح الذمة ، فجرحه بعد الذمة ذمي ظلماً عمداً .

(١) ر . مختصر الطحاوي : ٢٣١ ، رؤوس المسائل : ٤٦٠ مسألة ٣٢٥ ، طريقة الخلاف ٤٦٩ مسألة ١٨٨ . المبسوط : ٩٤/٢٦ .

(٢) في الأصل : « في » .

فهذه صورة القولين .

ولو جرح عبد عبداً ، وجرحه مولاه جرحاً ، فمات من الجرحين ، فالسيد ضامن للكفارة ، ولا يضمن غيرها ، وقد اختلف أصحابنا في ضمان الكفارة ، فمنهم من ألحقه بضمان الدية ، فعلى هذا يجب على شريك السيد القود قولاً واحداً ، ومنهم من لم يعتبر ضمان الكفارة ، فعلى هذا شارك من ليس ضامناً معتبراً ، فتخرج المسألة على قولين .

ولو جرح إنساناً جرح قصاص ، فجرح المجروح [نفسه]^(١) ، فنقول أولاً :

١٠٣٢٤- من قتل نفسه هل يلتزم الكفارة ؟ فعلى وجهين سيأتي ذكرهما في الكفارات - إن شاء الله عز وجل - فإن قلنا : لا يلتزم الكفارة ، فمن شاركه ، فقد شارك عامداً غير ضامن ، فتخرج المسألة على قولين . وإن قلنا : يلتزم قاتل نفسه الكفارة ، فهذا يخرج على أن ضمان الكفارة هل يعتبر ؟ فإن قلنا : هو معتبر ، قطعنا بوجوب القصاص على شريكه ، وإن لم نعتبر ضمان الكفارة ، ففي المسألة قولان ، كما قدمنا .

وشريك الخاطيء لا قصاص عليه قولاً واحداً .

وفي شريك السبع - وهو الذي يجرح من جرحه سبع - طريقان : من أصحابنا من قال : هو شريك عامد غير ضامن ، فتخرج المسألة على قولين .

ومنهم من قطع بنفي القصاص ؛ فإن حقيقة العمد لا تثبت للسبع ، وهذا ما ارتضاه القاضي وكل محقق .

ومن جرحه صبي ، وجرحه من هو من أهل التزام القود ، فأمره يُبنى على أن الصبي هل له عمد ؟ فإن جعلناه عمداً ، كما سيأتي شرح ذلك ، فعلى شريكه القود ؛ فإنه شارك عامداً ضامناً ، وإن قلنا : لا عمد له ، فلا قصاص على شريكه / قولاً واحداً . ٢٤ ي

١٠٣٢٥- وما صورناه في شريكين يمكن تصويره في شخص واحد يصدر منه جرحان على وجهين مختلفين ، فنقول : إذا جرح رجل رجلاً جراحة خطأ ، وجرحه

(١) في الأصل : « نصيبه » .

جراحةً عمدًا ، فمات بالجرحين ، فلا قصاص في النفس ، ويجب نصف الدية مخففاً على العاقلة ، [ونصفها]^(١) مغلظاً في ماله .

ولو جرح السيد عبده [عمداً]^(٢) ، ثم أعتقه ، وجرحه في الحرية ، ومات بالجرحين ، فلا قود قولاً واحداً ، ولا نقول : الجراحة الثانية عمد مُضمَّن ، والأولى غيرُ مضمَّنة ، ولكنها عمد [فتخرج]^(٣) على قولين ، كما لو تعدد الجراح وأحدهما غير ضامن^(٤) ؛ فإنه إذا صدر من شخصٍ واحدٍ جراحتان ، ولا ضمان في إحداهما ، فينتهض ذلك سبباً في درء القصاص عنه لا محالة ، فليتأمل الناظر ما ينتهي إليه ، [ففعله]^(٥) إذا انضم إلى فعله ، امتزجا .

وكذلك لو جرح مرتدًا ، ثم أسلم المجروح ، فجرحه في الإسلام ، وكذلك لو جرح حربياً ، فأسلم المجروح ، فجرحه ذلك الجراح في الإسلام مرة أخرى ، فلا قصاص في [هذه]^(٦) المسائل .

وكذلك لو قطع يده قصاصاً ، وجرحه جرحاً آخرَ ظلماً ، فمات منهما ، فلا قصاص في [النفس]^(٧) ، ولا نجعل الإنسان بأحد فعليه شريكاً لنفسه في الفعل الآخر^(٨) .

ولو جرح مسلم ذمياً ، فأسلم المجروح ، فجرحه المسلمُ جرحاً آخر ، فمات من الجرحين جميعاً ، فلا قصاص في النفس ، فإن كان الجرح الأول عمداً مضموناً ، فقد

(١) في الأصل : « وبعضها » .

(٢) زيادة اقتضاها السياق .

(٣) في الأصل : « فخرج » .

(٤) إلى هنا انتهى مقول القول لقوله : ولا نقول .

(٥) في الأصل : « بفعله » .

(٦) زيادة لاستقامة العبارة .

(٧) في الأصل : « النقص » .

(٨) لا تختلط هذه المسألة بالمسألة السابقة التي قطع فيها الإمام اليدَ قصاصاً ، ففيها قولان في وجوب القصاص ، أما هنا فالذي قطعَ اليدَ هو مستحق القصاص وهو الذي جرح ، فلا قصاص في النفس قولاً واحداً .

ذكرنا أن من شارك عامداً ضامناً لا قصاص عليه ، فالشريك ملتزم القصاص ، إذا كان من أهل التزامة ، وإذا اتحد الجراح ، انتفى القصاص لا محالة .

١٠٣٢٦- فانتظم مما ذكرناه أن الجرحين من شخص واحد إذا كان لا يتعلق القصاص بأحدهما ، فلا يجب القصاص على الجراح إذا كان الزهوق بالجرحين جميعاً قولاً واحداً ، سواء كان أحد الجرحين خطأ أو عمداً ، وسواء كان الواقع عمداً موجِباً للضمان أو غير موجب له .

وإذا تعدد الجراح وأحدهما مخطيء ، فلا قصاص على الثاني .

وإن كان الشريك عامداً/ ضامناً للدية غير مستوجب للقود ، فالقود يجب على ٢٤ شريك الذي يلتزم القود .

وإن كان الشريك عامداً غير ضامن ، ففي شريكه قولان .

وإن كان ضامناً للكفارة ، فطريقان .

هذا بيان المسائل في الشركة ، وترتيبها .

١٠٣٢٧- ولو جرح رجلاً ، فداوى نفسه بسم ، وهذا مسألة الكتاب ، فنقول : أولاً إذا كان السم مذفناً مُجهزاً ، وحصل الموت به وحده ، فلا قصاص على الجراح ، وإنما عليه أرشُ الجراحة فحسب ، فإنه لم يشارك في النفس قطعاً ، وإن لم يكن السم مُجهزاً ، وأمكن أن يقال : يحصل الموت [بالجرح واستعمال السم ، فالجراح شريك في النفس]^(١) ، وفيه التفصيل الذي ذكرناه .

ومنه من قال : إذا قصد المداواة ، فإنما صدر منه ما صدر استصلاحاً ، فيكون في رتبة الخطأ ، فلا قصاص على الشريك قولاً واحداً كشريك الخاطيء ، فإن المتداوي بعيدٌ عن الظلم والعدوان ، وعلى هذا شريك من قطع يداً حذاً أو قصاصاً ، ينبغي ألا يلتزم القود قولاً واحداً ؛ فإنه شريكٌ مُحِقٌّ ، فيخرج في هذا النوع طريقة في القطع بنفي القصاص عن الشريك .

(١) عبارة الأصل فيها أكثر من تصحيف . هكذا : « بالجرحين فاستعمال السم بالجراح شريك في النفس » .

ولو جرح رجلاً ، فخط المجروح جرحه في لحمه الحي ، وحصل الموت من الجرح والخيطة في ظاهر الأمر ، فهذا شريك [في]^(١) النفس ، ولكن إذا قصد المعالجة ، فتخرج الطريقة الأخرى التي ذكرناها ، وإن خاط ووقع الخيط في لحم ميت ، فلا أثر لذلك أصلاً .

١٠٣٢٨- ومما يتعلق بفصول الشركة ، وهو من أهم ما يجب الاعتناء به تفصيل المذهب [فيه]^(٢) إذا تمالأ أقوام على رجل وضربه كل واحد منهم سوطاً خفيفاً ، وكانت جملة السياط بحيث يقصد بها القتل غالباً ، فتتکلم في القصاص ، ثم نبني عليه حكم الضمان في هذه الصورة .

١٠٣٢٩- ونذكر أولاً إلزام أصحاب أبي حنيفة إيانا هذه المسألة في القتل بالمثل ؛ فإن معتمدنا في المسألة نسبتنا إياهم إلى هذه القاعدة في القصاص ، فإنه شرع لدفع الهرج وحقن الدماء ، وما ذكروه تسهيل الوسيلة إلى إهدار الدماء وسفكها ، فألزمونا المسألة التي ذكرناها ، وقالوا : إن درأتم القصاص ، بطل معولكم في إلزامنا الهرج ، وإن أوجبتم القصاص ، أدى إلى مذهب فاسد ؛ فإن كل واحد منهم ، لم يصدر منه ما لو انفرد ، [لاستوجب]^(٣) به القصاص .

ي ٢٥ وقد اضطرب أصحابنا في المسألة ، فقال بعضهم : يجب القصاص من غير/ تفصيل ، حتى لا يؤدي إلى ما ذكروه من الهرج . وقال آخرون : لا يجب القصاص أصلاً لما أشعروه ، كما أشرنا إليه وسنزيده كشفاً .

وقال بعضهم : إن كان هذا عن تواطؤ ، وجب القصاص عليهم ، وإن لم يكن بينهم تواطؤ ، فلا قصاص أصلاً ، وهذا اختيار القاضي .

١٠٣٣٠- ولست أرى شيئاً مما ذكرته من المذهب ، وإن اشتهرت الحكاية فيها ،

(١) زيادة من المحقق .

(٢) في الأصل : « منه » .

(٣) في الأصل : « لا يستوجب » .

والوجه القطع بأنه إذا لم يكن مواطأة ، فلا قصاص عليهم أصلاً ، والسبب فيه أن فعل كل واحد في نفسه ليس عمداً مقتضياً للقود ، فإذا فرضنا ذلك من جميع ، فلا جمعَ نفرض الكلام فيهم من هؤلاء إلا وهم شركاء واحدٍ يشار إليه ، وفعله ليس عمداً في نفسه ، ولا قصاص على شركاء الخاطيء ، ولا على شركاء صاحب شبه العمد ، فكيف ينسأغ تقدير [العمد فيما ذكرناه]^(١) ، ولا يصير إلى إيجاب القود من غير تواطؤ إلا مستهين [بقواعد]^(٢) المذهب ، أو غير دَرَب بها .

فأما إذا تواطؤوا ، فيجب أن يكون في وجوب القود وجهان : أحدهما - أنه لا يجب القصاص ، وهو القياس ؛ لأن إيجابه يؤدي إلى إيجاب القصاص على شركاء شبه العمد ، وهذا [لا دراء له]^(٣) ، وليس كما لو جرح كل واحد جراحةً ؛ فإن القصاص إن وجب عليهم ، فكل واحد منهم عامد ، وشركاؤه عامدون مشاركون عامداً ، ولا بُعد في إيجاب القصاص على شريك العامد .

ومن صار إلى أن القصاص يجب عليهم إذا [تواطؤوا]^(٤) ، احتج بأن هذا قصدٌ من جميعهم - بطريق التواطؤ - إلى القتل ، فصاروا كالقاصد الواحد إذا والى عليه بالسياط ، وقد يتعلق هؤلاء أيضاً بالقاعدة الكلية في إفضاء نفي القصاص عنهم إلى الهرج .

وهذا قد يجاب عنه بأن تواطؤ مائة أو مائتين على أن يضرب كل واحد سياطاً معدودةً غريب في التصوير ، والذريعة هي التي يسهل تصورُها ويهون إمكانها ، ويعم وقوعها .

وما ذكرناه من أن التواطؤ يجعل المقصود كالقصد الواحد يعضده ويؤيده أن الرجل [لو والى بين]^(٥) السياط حتى يفضي إلى الإهلاك ، فالقصاص يجب وفاقاً ، وكل ضربة لا تتصف بكونها عمداً محضاً في القتل .

(١) في الأصل : « العود ما ذكرناه » .

(٢) زيادة لا يستقيم الكلام بدونها .

(٣) في الأصل : « لا دأكه » .

(٤) في الأصل : « إذا باطوا » بهذا الرسم .

(٥) في الأصل : « ولو دابين » (كذا تماماً) .

ومن جرح خطأ ، ثم عاد فجرح عمداً ، وسرت الجراحتان ، فلا قصاص ، ثم
ش ٢٥ جعلت الأفعال عندنا كالفعل الواحد ، فليكن الأمر كذلك / من طائفة متواطئين .

هذا منتهى الغرض في ذلك .

ثم إن أوجبنا القصاص عند التواطؤ ، فيصير كل واحد منهم في حكم العائد في
القتل بسبب الشركة ، وإن لم يوجد منهم ما هو عمد - في القتل - محض ، وهذا بمثابة
إيجابنا القصاص على الجارحين جميعاً ، وتقديرنا كل واحد منهما قاتلاً ، مع القطع
بأنه ليس ينفرد بالقتل .

١٠٣٣١- ثم إن لم نوجب القصاص ، فنوجب الضمان لا محالة ، وربما يكون فعل
كل واحد منهم بحيث لا يتعلق به لو انفرد قصاص ولا ضماناً أصلاً ، ولكن إذا
اجتمعت ، حصل الإهلاك بالكل ، فيصير الفعل بسبب المشاركة مضمناً ، وإن كان لو
انفرد ، لم يتعلق به حكم أصلاً ، فإذا اشتركوا بالجراحات ، فيصير كل واحد كالمنفرد
بالقتل ، وإن لم يكن كذلك .

فإن أوجبنا القصاص على المشتركين ، فيصير كل واحد منهم بسبب الشركة عامداً ،
وإن كان فعله لا يصلح للعمد لو انفرد ، وإن لم نوجب القصاص ، فنوجب الضمان ،
ونجعل فعل كل واحد منهم مؤثراً ، وإن لم يكن مؤثراً أصلاً لو فرض انفراده .
فهذه مراتب تأثير الشركة .

١٠٣٣٢- ومما يتعلق بتمام البيان في ذلك أن قائلًا لو قال : إن كنتم تمارون في
الأولين^(١) ، فالذي يضرب [آخرًا]^(٢) مثلاً يصادف ضربه من ضَعْفِ بالضربات الأولى ،
فيكون هذا الضرب في هذا المحل مما يُعمدُ به القتلُ غالباً . قلنا : وإن كان كذلك ،
فالضربات الأولى خطأ أو شبه عمد ، والمتأخر ، وإن وقع فعله بضعيف ، فقد شاركه
من وقع فعله شبه عمد .

(١) أي الأولين من الذين اشتركوا في الضرب بالسياط ، أي الذين ضربوا أولاً ، وهو في تمام
عافيته ، فلا خطر في ضربهم .

(٢) في الأصل : « أحداً » .

وإن فرض هذا السؤال في غرضٍ آخر - وهو أن الأول صدر منه ما لا يؤثر - قلنا :
قد صيرَه الأولُ بفعله بحيث يقتل التأثيرُ بالضرب المتأخر ، فتحقق الاشتراك من الكل ،
بهذا الوجه الذي ذكرناه ، وقد انتجز المقصود من الفصل .

فصل في

١٠٣٣٣- إذا جرح رجل رجلاً جراحة ، وجرحه الثاني جراحتين ، وسرت
الجراحات إلى الموت ، وآل الأمر إلى المال ، فالتوزيع يقع على الجارحين ، والدية
تجب نصفين ، ولا ننظر إلى أعداد الجراحات .

ولو جرحه أحدهما وأشلى عليه الآخر سبعا ، فعضه عضه غير [مدففة] ^(١) ، وأنهشه
الآخر حيةً غير مُجهزة ، فهذان السببان منه بمثابة جرحين ، ولا اعتبار بالتعدد فيهما ،
وإنما النظر إلى اتحاد الجاني بهما / .

٢٦ ي

ولو جرح رجل رجلاً جراحة ، وعضه سبع عضه من غير إشلاء من أحد ، ونهشته
[حية] ^(٢) من غير إنهاش من أحد ، فالجراح شريك [السبع] ^(٣) والحية ، فإذا آل الأمر
إلى المال ، ففيما يجب على الجراح وجهان ذكرهما العراقيون : أحدهما - أن الواجب
عليه ثلث الدية ، فإنه شارك شخصين : سبعا وحية ، فصار كما لو شارك رجلين .

والثاني - أنه يلتزم نصف الدية ، وإذا لم يكن الشريك آدمياً ، فلا نظر إلى عدد
الأسباب ، بل الجميع منها بمثابة سبب واحد في مقابلة جرح من الآدمي . وهذا الخلاف
يمكن أن يُتلقى مما ذكرناه من التردد في أن صفة فعل السبع [هل] ^(٤) تراعى ؟ وقد ذهب
طائفة ، وهم الأكثرون إلى أنه يراعى صفة فعل السبع والحية ؛ حتى لو تعمد ، فالإنسان
شارك عمداً محضاً غير مضمون ، ففي القصاص قولان . وإن اتفق سقوط السبع على
إنسان من غير قصد منه ، فالرجل شارك خاطئاً ، فلا قصاص عليه قولاً واحداً .

(١) في الأصل : « مرفقة » .

(٢) زيادة من المحقق .

(٣) مكان بياض بالأصل .

(٤) في الأصل : « قد » .

وذهب المحققون إلى أن عمد السبع لا مبالاة به ، وهو كالخطأ كيف فرض الأمر ، فإن كانت أفعال السبع لا تختلف ، [فلا نعتبر]^(١) أعدادها ، وإن كانت تختلف ، فلا [ننكر]^(٢) اعتبار أعدادها . والله أعلم .

فَصَحْحَا

قال : « ولو قطع يد نصراني ، فأسلم ، ثم مات ، لم يكن فيه القود . . . إلى آخره »^(٣) .

١٠٣٣٤- مضمون الفصل الكلام في التغيرات التي تلحق المجني عليه ، والكلام في الجرح وما يقع [بعده من]^(٤) تغير في المجروح ، وفي [الرمي]^(٥) وما يقع من تغير المرمي قبل وقوع السهم ، فنذكر الجرح ونستقصي ما فيه ، ثم نذكر الرمي إن شاء الله عز وجل .

فنقول : إذا تغيرت حالة المجروح بعد وقوع الجرح به ، وسرت الجراحة ، وأدت إلى الموت ، فلا يخلو إما أن يجرح في حالة الهدر ، فيصير إلى حالة الضمان ، أو يجرحه في حالة الضمان ، فيصير إلى حالة الهدر ، أو يجرح في حالة نقصان الضمان ، فيصير إلى حالة الكمال .

فإن جرح في حالة الهدر ، ثم صار إلى حالة الكمال ، وسرت الجراحة إلى النفس ، فلا شيء على الجراح في هذه الحالة ، وذلك ، مثل أن يجرح مرتداً فأسلم ، ثم سرى إلى النفس ، أو جرح حريباً فأسلم ، وسرى إلى [النفس]^(٦) .

(١) في الأصل : « ولا » .

(٢) في الأصل : « نعتبر » والمثبت من المحقق ، محاولاً اختيار أقرب لفظ لصورة الكلمة المصحفة ، مع مناسبة المعنى والسياق . والله أعلم .

(٣) ر . المختصر : ٩٩/٥ .

(٤) في الأصل : « عند في » .

(٥) في الأصل : « الذمي » .

(٦) في الأصل : « الجرح » .

وكذلك لو جرح حريباً ، فَعَقَدْنَا لَهُ الْأَمَانَ ، وسَرَى ومات .

وكذلك لو جرح حربي مسلماً أو ذمياً ، ثم أسلم الجراح أو عُقِدَ لَهُ عَقْدُ الْأَمَانِ ، ثم سَرَى إِلَى النَّفْسِ ، فِهَذَا التَّغْيِيرُ وَإِنْ كَانَ فِي الْجَارِحِ ، فَمَقْتَضَاهُ الضَّمَانُ بَعْدَ الْهَدَرِ .

وكذلك/ لو جرح السيد عبده ، ثم أعتقه وسرى الجرح ، أو جرح مستحق ٢٦ ش القصاص من عليه القصاص ، ثم عفا عنه ، فسرت الجراحة .

فهذا بيان التغير من الهدر إلى الضمان تصويراً . والحكم في ذلك ما قاله المرازمة ؛ فإنهم قطعوا بأن الضمان لا يتوجه في هذه الصورة أصلاً ؛ اعتباراً بحالة وقوع الجراحة ؛ فإنها وقعت في حالة الهدر ، فلا أثر لما يطرى من بعد .

وذكر العراقيون فيه إذا جرح مرتدّاً ، ثم أسلم ومات ، أو جرح حريباً وأسلم المجروح ومات ، فلا يجب القصاص على الجراح .

وفي وجوب الضمان وجهان : أحدهما - أنه لا يجب ، كما حكيناه عن طريق المرازمة اعتباراً بحالة الجراحة .

والثاني - أنه يجب اعتباراً بالمآل ، وهذا مما انفرد به العراقيون ، وإنما أثبت المرازمة الخلاف في الضمان إذا جرى مثل ذلك في الذمي ، كما سنصف ذلك في فصل الذمي ، إن شاء الله عز وجل .

١٠٣٣٥- وذكر الشيخ أبو علي رضي الله عنه الوفاق في مسألة المرتد والحربي إذا أسلما بعد وقوع الجرح بهما ، كما ذكرناه عن المرازمة ، وذكر نصين مختلفين في المولى والمملوك ، ونحن نسوقهما ونذكر مسلكه فيهما ، قال^(١) رضي الله عنه : « على أن السيد إذا جرح عبده ، ثم أعتقه ومات مجروحاً ، فلا ضمان على السيد الجراح أصلاً » ونصّ الشافعي في عيون المسائل على أنه إذا كان بين شريكين جارية مشتركة ، وكانت حاملاً بولد رقيق من نكاح أو سفاح ، فضرب أحد الشريكين بطن الجارية ، ثم أعتقها وسرى العتق وغرم قيمة نصف صاحبه ، فإذا أَلْقَتِ الْجَنِينَ ميتاً من

الجناية ، قال الشافعي فيما نقله الربيع عنه : « يجب على الجاني في الجنين غرة كاملة » .

وإيجابه الغرة يخالف النصّ الذي حكيناه في الجناية على المملوك مع إعتاقه ؛ فإن الجنين حالة الجناية كان مملوكاً للشريكين ، فقد صادفت جنايته نصفه مملوكاً له ، ثم طرأ العتق من بعد ، فقياس ما قدمناه أنه لا يغرم إلا نصف الغرة ، وهو الذي كان مملوكاً للشريك .

قال الشيخ : اختلف أصحابنا في المسألتين على طريقين : فمنهم من قال : في المسألتين قولان نقلاً وتخريجاً : أحدهما - أن السيد لو جرح عبده ، ثم أعتقه ، فمات [يغرم^(١)] ديته كاملة لورثته .

وإذا جنى على جنين مملوك ، ثم عتق وسقط غرم الغرة كاملة .

والقول الثاني - أنه لا يجب الضمان لا في العبد إذا عتق ، ولا في الجنين .

توجيه القولين : من قال : لا يجب الضمان في المسألتين - وهو القياس - احتج بأن ي ٢٧ الجراحة/ صادفت حالة الإهدار ، فوجب إهدارها ، والسراية بمثابتها ، فصار كما لو جرح مرتداً أو حربياً ، ثم أسلماً . هكذا احتج الشيخ .

ومن قال بالقول الثاني احتج بأن قال : الجراحة وقعت محظورة ، والاعتبار بالمآل في قدر الضمان ، كما سنصفه ، فليكن الاعتبار بالمآل في أصل الضمان ، وليس ذلك كجرح المرتد والحربي ؛ فإنهما مهدران عموماً ، والجراحة فيهما لا تكون محظورة بعينها .

ومن أصحابنا من أقرّ النصين ، وطلب الفرق بينهما ، فقال : الجرح صادف العبد تحقيقاً ، ثم عتق ، ولا تتحقق إصابة الجرح الجنين ، فإنه مغيب ، فنعتبر حالة انفصاله ، ونجعل ما تقدم بمثابة [رمي^(٢)] وحالة الإصابة حالة الانفصال ، كما سنوضح تفصيل المذهب فيه إذا [رمي^(٣)] إلى عبده ، فأعتقه وأصابه السهم حُرّاً .

(١) في الأصل : « فغرم » .

(٢) في الأصل : « وهي » .

(٣) في الأصل « ادعى » .

وهذا غير سديد ؛ فإن الانفصال ليس حالة الجناية ، وإنما الجناية سابقة ، والانفصال بسببها . قال الشيخ : هذا بين ، ولكن النص في الجنين مشكل .

١٠٣٣٦- فقد انتظم من مجموع ما ذكرناه أن [الجراح]^(١) إذا أصاب المرتد والحربي ثم أسلما ، فالمرأوزة قاطعون بنفي الضمان ، والعراقيون ذكروا وجهين .
وإذا جرح عبده أو جنى على جنينه المملوك ، ففيه التصرف الذي حكيناه عن الشيخ أبي علي رضي الله عنه .

١٠٣٣٧- ومما نذكره أنا إذا جرينا على ما حكاه العراقيون ، ثم فرعنا على أن الضمان يجب إذا جرح حريباً ، ثم أسلم ومات ، وكذلك نظيره ، فالدية مخففة مضروبة على العاقلة ، والجناية ملتحقة بالخطأ المحض ، وينزل ذلك منزلة ما لو رمى إلى صيد ، فاعترض [آدمي]^(٢) فأصابه وقتله ، فالقتل خطأ محض .

هذا ما أرى القطع به ، وهو مطرد في السيد وعبده إذا أوجبنا الضمان .
وكل ما ذكرناه فيه إذا أصاب الجرح حالة الإهدار وطرى سبب الضمان ، من بعد الجرح .

١٠٣٣٨- فأما إذا صادفت الجراحة حالة الضمان ، ثم طرى السبب المهدير من بعد ، مثل أن يجرح مسلماً ، فيرتد ، ثم تسري الجراحة ويموت مرتداً ، وكذلك لو جرح ذمياً ، ثم ينقض العهد ، ويموت حريباً ، فعلى الجراح ضمان الجرح ، فحسب . وسيأتي هذا مشروحاً بعد في فصل مفرد ، إن شاء الله عز وجل .

١٠٣٣٩- فأما إذا جرى الجرح في حالة نقصان الضمان ، ثم انتهى إلى حالة الكمال ، مثل أن يجرح ذمياً ، أو مملوكاً لغيره ، ثم يسلم الذمي ويعتق العبد ، فيجب البدل الكامل اعتباراً بالمآل ، وهذا متفق عليه بين الأصحاب ؛ فإن الجراحة صادفت ٢٧ ش محل الضمان ، ثم أقدار الأروش تبين بالنهايات [استقراراً ؛ فالنظر إلى

(١) في الأصل : « الجراحة » .

(٢) في الأصل : « إذرمي » .

المال^(١) في ذلك ، وعليه تخرج سراية الجراحات ، ولو قطع يدَ إنسان ، فسرئ مات ، وجب ديةً كاملة ، ولو قطع يديه ورجليه ، فسرت الجراحات ، ومات ، لم يجب إلا دية واحدة ، وهذا أصل متمهد في الجراح .

وقد انتجز بما ذكرناه القول في الجراحات إذا وقعت ، ثم تغير المجروح بعدها .

١٠٣٤٠- فأما الفصل الثاني^(٢) وهو الكلام في الرمي وما يحدث بعده من تغيّر على ما نصفه .

قال الشافعي : « ولو أرسل سهماً ، فلم يقع على النصراني حتى أسلم . . . إلى آخره »^(٣) .

فنقول : إذا أرسل السهم فتغيرت حالة المقصود ، ثم أصابه السهم ، فلا يخلو إما أن يرسل السهم في حالة الإهدار ، فصار إلى حالة الضمان ، فأصابه السهم ، أو كان في حالة الضمان عند نفوذ السهم ، فيصير إلى حالة الإهدار ، فيصيبه السهم .

فأما إذا كان مضموناً حالة الإرسال ، فصار هدرًا ، فأصابه السهم ، وفيه المعنى المهدير ، فلا يجب الضمان أصلاً ؛ اعتباراً بحالة الإصابة ، وذلك أن يرسل السهم على مسلم ، فيرتد ، ويصيبه السهم مرتدًا ، وكذلك لو أرسل على ذمي ، فنقض العهد وأصابه السهم حريبًا ، فالجواب ما ذكرناه .

والأولى فرض ما ذكرناه فيه إذا كانت الجراحة [مذفئة]^(٤) ، فيخرج الجواب كما ذكرناه ، وكذلك لو لم تكن مذفئة ، ولكنه بقي حريبًا أو مرتدًا إلى الموت ، فالجواب ما ذكرناه .

١٠٣٤١- فأما إذا كان المقصود هدرًا عند الإرسال ، ثم صار مضموناً فأصابه

(١) في الأصل : « تبين بالنهايات استقراراً ما النظر إلى المال » .

(٢) لا يعني الإمام بهذا الفصل المعهود في تقسيم الأبواب ، فكلامه هنا داخل ضمن واحد من هذه الفصول .

(٣) ر . المختصر : ٩٩/٥ .

(٤) في الأصل : « مرفقة » .

السهم ، فإن كان مرتدّاً عند الإرسال أو حربياً ، فأسلم ، فأصابه السهم ، ففي وجوب الضمان ثلاثة أوجه : أحدها - يجب الضمان اعتباراً بحالة الإصابة ؛ فإنها الجنائية على التحقيق ، [والرمي^(١)] سببٌ إليها ، والاعتبار بوقت الجنائية . والوجه الثاني - أنه لا يجب الضمان ؛ فإن الفعل الداخل تحت الاختيار هو إرسال السهم ، وما بعد ذلك لا يدخل تحت اختيار الرامي ، فكان [اعتبار^(٢)] حالة الإرسال أولى . والوجه الثالث - الفرق بين الحربي والمرتد ، فإن كان المقصود حربياً عند الإرسال ، فلا ضمان ؛ فإن هذا الرمي مأمور به محثوث عليه ، وهو مما يثبت لآحاد الناس ، ولا يختص بالولاة ، وأما رمي المرتد ، فغير سائغ من وجهين : أحدهما - أن قتله [مفوض^(٣)] إلى صاحب الأمر . والثاني - أنه/ يقتل بالسيف صبراً ، ولا يسوغ أن يرشق بالنشاشيب ، [وإن كان ٢٨ يخرج^(٤)] من الملة ، فإذا كان [الرمي^(٥)] منهياً عنه ، ثم تحقق الضمان حالة الإصابة ، أوجبناه .

ولو رمى إلى عبد نفسه ، ثم أعتقه ، فأصابه ، فهذا يخرج على الخلاف أيضاً ؛ فإنه كان مهدرّاً في حق الرامي عند الإرسال .

وكذلك لو رمى إلى قاتل أبيه ثم عفا عن القصاص .

والأولى أن ترتب هذه المسائل بعضها على بعض ، فنقول : إذا رمى إلى حربي ، فأسلم ، فأصابه ، ففي الضمان وجهان . ولو رمى إلى مرتد فأسلم وأصابه ، فوجهان مرتبان ، وهذه الصورة أولى بالضمان ، وإذا رمى إلى مَنْ عليه القصاص في دية ، ثم عفا ، فوجهان ، والصورة الأخيرة أولى بالضمان من المرتد ؛ فإن الإهدار الذي يتحقق في المرتد لا يتحقق فيمن عليه القصاص ، وإذا رمى إلى عبد نفسه ، فأعتقه ، فأصابه السهم ، فهذا أولى الصور بوجوب الضمان ، وفيها وجهان ، وسبب الترتيب أن

(١) في الأصل : « والذمي » .

(٢) في الأصل : « الاعتبار » .

(٣) في الأصل : « مفوض » .

(٤) في الأصل : « فإن كان ضرب » .

(٥) في الأصل : « الذمي » .

العبد مضمون بالكفارة على مولاه ، ولا حاجة إلى الكشف في ذلك ، والمرامز كافية .
فإن قيل : قد ذكرتم أنه لو جرح من هو مرتد ، ثم تغيرت صفته ، فصار مضموناً ، وسرت الجراحة ، فلا ضمان إلا على طريقة العراقيين ، وقتلتم : في الرمي أَوْجُهُ على طريق المرازمة ؟ قلنا : سبب ذلك أن الجرح جناية مستقرة ؛ فقد ثبتت الجناية ووقعت والمجني عليه هَدَر ، ويظهر الإهدار ، وإذا رمى ، فالجناية لم تقع إلا والمقصود مضمون ، فهذا هو الذي أوجب الفرق بين الأصلين .

وكل ما ذكرناه إذا كان المقصود هدرًا عند الإرسال مضموناً عند الإصابة .

١٠٣٤٢- فأما إذا كان الأمر على العكس من هذا ، فكان مضموناً عند الإرسال هدرًا عند الإصابة ، فلا يجب الضمان أصلاً ، [وذلك مثل أن يرمي مسلماً^(١)] ، فيرتد ، فيصيبه السهم مرتدًا ، أو يرمي ذميًا ، فيصيبه السهم وقد نقض عهده وصار حريبًا ، فلا شك في انتفاء الضمان في هذه المنازل ، والتعليل بين .

١٠٣٤٣- فأما إذا أرسل السهم في حالة نقصان الضمان ، فأصاب السهم في حال كمال الضمان ، فالاعتبار بحالة الإصابة باتفاق الأصحاب ، وذلك إذا رمى إلى ذمي ش^{٢٨} فأسلم ، فأصابه السهم ، أو رمى إلى عبدٍ لغيره / ، فأعتقه مولاه ، فأصابه السهم ، فالاعتبار بحالة الإصابة ؛ فنوجب في مسألة الذمي ديةً مسلم ، وفي العبد إذا أعتق ديةً حرًا لورثته .

وأبو حنيفة^(٢) اضطرب مذهبه في أطراف هذا الأصل ، فقال : إذا رمى إلى عبد فَعَتَقَ ، ثم أصابه ، قال : لا تجب دية حر ، وإنما تجب القيمة ؛ نظرًا إلى حالة الإرسال ، ووافق أنه لو رمى [إلى]^(٣) حيٍّ ، فمات ، فأصابه السهم ميتًا أنه لا يجب شيء ، وكذلك قال : لو رمى إلى عبدٍ فانتقصت قيمته ، فأصابه السهم ، وهو ناقص القيمة ، فالاعتبار بحالة الإصابة .

(١) في الأصل : « وذلك يرقى مسلماً » والزيادة والتصويب من المحقق .

(٢) ر . مختصر اختلاف العلماء ١٥٣/٥ مسألة ٢٢٦٨ .

(٣) زيادة اقتضاها السياق .

ولا خلاف أنه لو جرت أسباب غير متصلة بالإهلاك ، ثم جرى الهلاك ، فلا تُعتبر حالة وجود الأسباب : فلو حفر بئراً في محل عدوان ، وكان في الموضع مرتد أو حربي ، أو كان له عبد ، فأسلم الكافر وعَتَقَ العبدُ ، وفُرض التردّي ، فالضمان يجب اعتباراً بحالة التردّي ، وكل ما ذكرناه في الضمان .

١٠٣٤٤- وقد بقي علينا تفصيل القول في القصاص ، فحيث نقول : لا يجب الضمان ، فلا شك أن القصاص لا يجب ، وإذا أوجبنا الضمان على التفاصيل المقدمة ، فقد قال الأئمة إذا اقترن [مُسْقَطُ] ^(١) القصاص بالرمي ، أو بالإصابة ، أو تخلل بينهما ، انتفى القصاص [تغليياً] ^(٢) للدرء ، فلو رمى إلى مرتد ، فأسلم فأصابه السهم ، فلا قصاص ، ولو كان مسلماً [عند الرمي] ^(٣) مرتداً عند الإصابة ، فلا شك في انتفاء القصاص ؛ فإن الضمان [ينتفي] ^(٤) في هذه الصورة .

ولو رمى إلى مسلم ، فارتد بعد الإرسال ، وقبل الإصابة ، ثم عاد وأسلم ، فأصابه السهم ، قالوا : لا يجب القصاص ، وإن وجد الإسلام [في] ^(٥) الطرفين : عند الإرسال وعند الإصابة ؛ لأنه قد تخلل بينهما المسقط والدرء أغلب .

هذا ترتيب القصاص ، وفي أصل الضمان الخلاف المقدم ، وفي المقدار مع ثبوت الضمان في الطرفين الاعتبار بحالة الإصابة .

١٠٣٤٥- ثم قال الأئمة : ضرب [العقل] ^(٦) على العاقلة نجريه في الترتيب نحو القصاص في أنه نعتبر فيه الأجوال الثلاثة ، كما ذكرناها في القصاص .

وبيان ذلك أنه لو رمى إلى صيّد وأسلم الرامي ، فأصاب إنساناً ، فالدية في مال

(١) في الأصل : « فسقط » .

(٢) في الأصل : « فصلتنا » .

(٣) في الأصل : « عبداً لذمي » .

(٤) في الأصل : « يبغي » . (وهو عكس المعنى المراد) .

(٥) زيادة اقتضاها السياق .

(٦) في الأصل : « الفعل » .

الرامي ، [ولا تضربها]^(١) على عاقلة الرامي ؛ لأننا إن ضربناها على عاقلته المسلمة ، لم [يجز]^(٢) ؛ لأنه كان الرامي كافراً عند الإرسال ، فالدية مضروبة عليه في ماله .
ولو رمى وهو مسلم إلى صيد ، ثم ارتد الرامي ، ثم أسلم ، وأصاب [سهمه]^(٣) ٢٩ ي إنساناً/ مضموناً ، فالدية في مال الرامي لتوسط [الردة]^(٤) بين الإرسال والإصابة ، وهذا على القياس الذي ذكرناه في درء القصاص إذا^(٥) اعتبرنا الطرفين والواسطة .
ولكننا صورنا التغيرات في الجاني ؛ فإن الغرض في المقصود الذي نحن فيه يتغير به لا محالة .

١٠٣٤٦- هذا ما ذكره شيخي ، والقاضي ، وجماهير الأصحاب .

وذكر الشيخ أبو علي رضي الله عنه في توسط [الردة]^(٦) من الرامي بين الرمي والإصابة قولين في أن الدية على من تضرب : أحدهما - أن الدية مضروبة على العاقلة ؛ اعتباراً بالطرفين ، ولا تعويل على ما توسط من الردة بينهما . والقول الثاني - أن الدية في مال الرامي كما حكته عن الأصحاب .

قلت : لم يتعرض للقصاص ، والذي أراه أن المسألة إذا كانت على قولين في أمر العاقلة ، فيجب طرد القولين في القصاص أيضاً ، في نظير الصورة التي ذكرناها ، حتى نقول : إذا رمى إلى مسلم ، فارتد المقصود بعد الإرسال ، وقبل الإصابة ، ثم أسلم ، فأصابه السهم ، فهل يجب القصاص على الرامي ؟ فعلى قولين ، [فإن]^(٧) ضرب العقل على العاقلة خارج عن قياس التصرفات بجملتها ، وإذا كان معدولاً عن القياس منزوعاً عن مقتضى الأصول ، فالوجه أن نحتاط فيه احتياطاً في القصاص .

ثم إذا جرى فيه قولان ، فلا بد من إجرائهما في القود ، والدليل عليه أن من جرح

(١) في الأصل : « ولا يصير به » .

(٢) في الأصل : « نجد » .

(٣) في الأصل : « سهم » .

(٤) في الأصل : « الدية » .

(٥) « إذا » بمعنى (إذ) .

(٦) في الأصل : « الدية » .

(٧) في الأصل : « وإن » .

مسلماً ، ثم ارتد المجروح ، وأسلم ومات ، فسندكر أن القصاص يجب على الجراح في قول ، وإن [طرأت]^(١) الردة في [الأثناء]^(٢) ، وقد تكون الجراحة سارية [حيث يرتد ، ولو وقع هذا خرج قولاً في وجوب القصاص]^(٣) ، نظراً إلى حالة الجرح والموت ، [فمسألة الرمي]^(٤) لهذا أولى ، وسندكر مسألة طريان الردة على المجروح ونأتي بما ذكره الأصحاب فيه .

هذا بيان ما ذكره الشيخ أبو علي .

١٠٣٤٧- ثم نعود إلى ذكر مسائل في تحمل العاقلة ، فلو جرى الجرح خطأ من ذمي ، ثم أسلم الجراح ، ثم سرى الجرح وأفضى إلى الموت ، قال الأئمة : أما ضمان الجرح ، فنضربه على العاقلة الكافرة ، لأن الجرح قديم في حالة الكفر ، وتأتي الدية في مال الجراح لا يحتمله الكفار ؛ لأن السراية وقعت في الإسلام ، ولا يتحمله المسلمون لأنها سراية جناية جرت في الكفر ، فإذا كان كذلك ، فالوجه ضرب ما يزيد على أرش الجرح/ على الرامي . وهذا فيه إذا كان أرش الجرح أقل من الدية ، فإن ٢٩ ش الدية ، بكمالها مضروبة على العاقلة الكفار ، ووجهه بين .

ومما يذكره الأئمة في ذلك أنه لو قطع ذمي أصبع إنسان ، فسرى إلى الكف ، ثم أسلم الجراح ، وسرى إلى النفس ، فدية الإصبع والكف على عاقلته الكفار ؛ لأنها

(١) في الأصل : « اطردت » .

(٢) في الأصل غير مقروءة ، رسمت هكذا : « الاما » .

(٣) العبارة في الأصل مضطربة ، وغير مقروءة ، فقد جاءت هكذا : حيث يرت وهو وقع هذا حرح فنقول في وجوب القصاص . . . إلخ (بهذا الرسم تماماً) والمثبت تصرف من المحقق على ضوء السياق ، وصور الألفاظ والكلمات المصحفة المحرفة ، وبمساعدة ما قاله الرافعي والنووي في الشرح والروضة ، مع التزامنا بأقرب ما يكون لصور الكلمات والأحرف الموجودة . والمعنى : أنه إذا خرج قولاً في وجوب القصاص ، فيما إذا جرح مسلماً ثم ارتد ، وعاد إلى الإسلام ، ومات مسلماً من سراية الجرح ، فهذه السراية استمرت في جزء منها أثناء الردة ، فإنا قلنا بهذا فمسألة الرمي أولى ، نعني إذا رمى مسلماً ، فارتد ، وعاد إلى الإسلام ، ووقعت الإصابة وهو مسلم ، ووجه الأولوية واضح ، وهو أنه لم يحدث فعل ولا أثر أثناء الردة .

(٤) في الأصل : « فسيبيله الذمي لهذا » .

استقرت في حالة الكفر ، وذلك نصف الدية ، والنصف الآخر في مال الجاني ؛ لما تقدم تقريره ؛ فإنه اشترك فيه الكفر والإسلام .

ومما ذكره أنه لو قطع أصبعاً^(١) في الشرك خطأ ، ثم أسلم ، ثم قطع أصبعاً أخرى ثم سرى إلى النفس ، فالسراية تضاف إلى القطعين ، وموجب ذلك أن نوجب نصف الدية على عاقلته المسلمين ؛ لأن إحدى الجنايتين جرت في الإسلام ، فأما النصف الآخر ؛ فإننا نقول فيه : أما أرش الإصبع المقطوعة في الشرك ، فمضروب على الكفار لاستقرار الجناية عليها في الشرك ، وما زاد على أرش الإصبع إلى تمام نصف الدية ، فهو في مال الجاني ؛ لأنه اشترك فيه الكفر والإسلام [؛ إذ وجدت]^(٢) سراية واقعة في الإسلام عن [جناية]^(٣) حصلت في الكفر ، وأنا أعيد هذه المسائل إذا [انتهينا]^(٤) - إن شاء الله عز وجل - إلى باب العواقل والضرب عليهم .

فصل في

قال : « لو جرحه مسلماً ، فارتد ، ثم أسلم ، فالدية والكفارة ، ولا قود ؛ للحالة المتخللة . . . إلى آخره »^(٥) .

١٠٣٤٨ - إذا جرح مسلماً فارتد المجروح ، ثم عاد إلى الإسلام ، ومات مسلماً بسراية الجناية ، فالمنصوص عليه أن القود لا يجب للحالة الحادثة ، وهي الردة الطارئة ، وذكر الصيدلاني نصاً للشافعي يخالف هذا النص في مسألة تناظر هذه ، وهي أن ذمياً لو جرح ذمياً ، فنقض الذمي المجروح العهد ، والتحق بدار الحرب ، ثم عاد إلى الذمة ، فعقدناها له ، والجراحة به ، فسرت وأدت إلى الهلاك ، قال الشافعي

(١) في الإصبع عشر لغات ؛ فالهمزة مثثة ، وكذلك الباء ، فهذه تسع لغات ، والعاشرة : أصبوع . ثم هي مؤنثة ، وقيل : يجوز فيها التذكير على قلة . (المصباح) .

(٢) في الأصل : « إذا وجب » .

(٣) في الأصل : « عناية » .

(٤) في الأصل : « انتهت » .

(٥) ر . المختصر : ٩٩/٥ .

فيما نقله الصيدلاني : « يجب القصاص على الذمي الجراح » ولا شك أن هذه المسألة تناظر طريان الردة ؛ فإن انتقاض العهد مُهْدِر كالردة ، فقد وجد في المسألتين في الطريقين شرط التزام القود ، وتوسط فيهما جميعاً مُهْدِر .

وقد اختلف أصحابنا فمنهم من قال : في المسألتين جميعاً قولان في وجوب / ٣٠ ي القصاص : أحدهما - أنه يجب ؛ نظراً إلى حالتي الجرح والموت .

والثاني - وهو الأقيس أنه لا يجب ؛ فإن المهدر قد تخلل ، والجراحة سارية ، والقصاص يسقط بالشبهة ، فيبعد والحالة هذه إيجاب القصاص .

ومن أصحابنا من قال : نُزِّل النصين في المسألتين على حالين ، فحيث قال في مسألة الردة : لا يجب القصاص ، صَوِّر فيه إذا طال الزمان والجراحة سارية ، فنعلم أن للسراية الواقعة [في الردة]^(١) وَقَعاً في الإهلاك ، فعند ذلك لا نوجب القصاص .

وحيث أوجب القصاص فُهِم [منه]^(٢) إذا طرأ المهدر وزال في زمانٍ خفيف ، لا يظهر في مثله للسراية وقعٌ محسوس ، فلا يمتنع القضاء بوجوب القصاص ، والحالة هذه ؛ إذ لا أثر للسراية المقترنة بالمهدر في الحالة اللطيفة ، وقد نفرض إقبال الجراحة على الاندمال في حالة [اعتراض]^(٣) المهدر ، ثم نفرض انتقاضها عند العود إلى الإسلام ، والغرض ألا يكون للسراية موقع محسوس من الهلاك .

والرأي عند [المحققين]^(٤) في ذلك أن السراية إذا كانت محسوسة ، وقد تهادى زمان المهدر ، فيجب القطع بانتفاء القصاص .

وإن قصر الزمان بحيث لا يظهر للسراية فيه أثر ، ففي القصاص قولان .

ويتبين مما انتهى التصوير إليه أن ما ذكرناه في تخلل المهدر بين إرسال السهم والإصابة من الاحتمال ، فهو متجه ، بل هو بالاتجاه أولى ؛ من حيث إن الجراحة لم تكن واقعةً بعد .

(١) زيادة اقتضاها السياق .

(٢) في الأصل : « فيه » .

(٣) في الأصل : « الاعتراض » .

(٤) في الأصل : « المخلصين » والمثبت تقدير منا ، نرجو أن يكون هو الصواب .

١٠٣٤٩- ثم إذا أوجبنا القصاص في المسألة التي نحن فيها ، فلو آل الأمر إلى المال ، وجبت الدية بكمالها ، لا شك فيه .

وإن [أسقطنا]^(١) القصاص ، لمكان اعتراض المهدير ، وآل الأمر إلى المال ، فظاهر النص أنه يجب الدية الكاملة .

وخرج ابن سريج قولاً آخر أنه يجب ثلثا الدية ، والدية موزعة على الأحوال ، وهي حالتا ضمان ، وحالة هذر .

وذكر بعض أصحابنا وجهاً ثالثاً ، وهو أن الواجب نصف الدية ، فنضم حالتي الضمان ونجعلهما حالة واحدة ، ونوزع الدية على حالتي الهذر والضمان .

ومما يتفرع على هذه النهاية أنا إذا أسقطنا القصاص عند اعتراض المهدير ، [إن]^(٢) قرب زمانه ، ولم [يُحسن]^(٣) موقع السراية ، فمن أصحابنا من قطع هاهنا بإكمال الدية وردَّ المسالك الثلاثة والخلاف إلى ما إذا طال الزمان ، وكانت السراية محسوسة مع المهدير .

ومن أصحابنا من طرد الخلاف في قرب الزمان وتماديه ، ولم يُفصّل ؛ فإن السراية ش ٣٠ وإن كانت غائبة ولم تحس / ، فليس ذلك للحكم [بانتفائها وعدم وجودها ، ولكن غورها يبيّنُ بها عن الحسن]^(٤) ، ولا شك فيها .
هذا تمام الكلام في المسألة .

١٠٣٥٠- وقد حكى الصيدلاني في مصنفه مسلكاً عن القفال لا يليق بمنصبه ونحن نذكره على وجهه ، ثم نبه على الخلل فيه .

قال : قال القفال : القولان في القصاص مبنيان على ما إذا زهقت الروح بجناية

(١) مكان كلمة غير مقروءة .

(٢) في الأصل : « وإن » (بزيادة الواو) .

(٣) في الأصل : « نخش » .

(٤) عبارة الأصل : « بانتفائها وعلها ، ولكن عوورها بتعديها عن الحسن » والمثبت محاولة لأداء المعنى المقصود من الإمام بأقرب الألفاظ صورة لألفاظ الأصل .

مضمونة واقعة عمداً ، وجناية واقعة عمداً غير مضمونة ، كما قدمناه في شريك الحربي أو شريك السبع ، ووجه التقريب أن السراية في حالة الهدر لها حكم العمد ، ولكن لا ضمان فيها ، والجراحة والسراية في الطرفين لهما حكم [العمد]^(١) والضمان .

وهذا إن صح النقل فيه هفوة عظيمة ؛ من جهة أنا إنما نردد القولين في الجانبين إذا كان أحدهما ضامناً عامداً ، وكان الثاني عامداً ولم يكن ضامناً ، فأما إذا صدرت الجراحتان من جراح واحد ، فلا قصاص على الجراح^(٢) ، سواء كانت تلك الجراحة مضمونة أو لم تكن ؛ والسبب فيه أنه إذا صدر المُسْقِط والموجب من شخص واحد ، فلا بد من إثبات أثر المسقط ، والمحلل واحد ، فيغلب السقوطُ الثبوت ، وإذا تعدد الجانبان أمكن إثبات أثر الإسقاط والإيجاب جميعاً ، فنдрأ القصاصَ عمن لا يستوجبه وثبته على من يستوجبه ، وفي ذلك توفية الموجبين ، والوفاء بحق الجنايتين .

[فلو]^(٣) عدنا إلى مسألتنا : السراية في حالة الردة ، [فهي]^(٤) بمثابة جناية تصدر من ذلك الجراح بعينه ، فكيف ينتظم هذا فيها ، ولو كان الناقل غير موثوق به ، لقطعت بتغليطه ، ولكن الناقل [معتمد]^(٥) ، وقد عزّ من لا يهفو .
هذا تمام المراد في المسألة نقلاً [وتخريجاً]^(٦) وبحثاً .

١٠٣٥١- ومما ذكره العراقيون أنا إذا أوجبنا الدية وكانت الجناية خطأ ، [فهل]^(٧) تُضرب على العاقلة ؟ ذكروا فيه وجهين : أحدهما - أنه لا يضرب على العاقلة إلا نصف الدية ، فإنه قد جرى ارتداد في الأثناء .

وهذا زلل غير معتد به ؛ فإن الردة لو اعتبرناها ، لما أوجبنا الدية بكمالها ، فإذا

(١) في الأصل : « الهدر » .

(٢) عبارة الأصل فيها خلل بكلام مقحم هنكذا : « فأما إذا صدرت الجراحتان من جراح واحد ، ولا قصاص من أحدهما ، ولا قصاص على الجراح . . . » .

(٣) زيادة لاستقامة الكلام .

(٤) زيادة لاستقامة الكلام .

(٥) في الأصل : « يعمد » .

(٦) في الأصل : « وتصريحاً » .

(٧) في الأصل : « فلم » .

قلنا : تجب الدية الكاملة ، دلّ أنا لم نعتبر الردة أصلاً ، وأسقطنا أثرها بالكلية .
والثاني - أنه تضرب الدية بكمالها على العاقلة . وهذا هو الذي لا يجوز غيره .

فَضْلُكَ

قال : « ولو مات مرتدّاً ، لكان لوليه المسلم أن يقتص بالجرح . . . إلى آخره »^(١) .

١٠٣٥٢- إذا جرح مسلماً ، فارتد المجروح ، ومات على الردة من ذلك الجرح ،
ي ٣١ فلا شك أن القصاص / لا يجب على القاتل في النفس ، وكيف يجب القصاص في
النفس ولا ضمان في النفس ، وقد مهدنا ذلك فيما سبق .

أما ضمان الجرح بالمال إذا كان النظر فيه ، فهو ثابت ، وأما القود في الجرح ، فقد
قال الشافعي رضي الله عنه : « لوليه المسلم أن يقتص منه » .

وقد اختلف أئمتنا في ذلك ، فذهب بعضهم إلى أنه أراد بالولي الإمام ؛ فإنه إذا
مات مرتدّاً ، فالمسلم لا يرثه أصلاً ، وإذا لم تكن وراثته ، ولا طريق في استحقاق
القود غيرُ الوراثه ، استحال أن يستحق القصاص ؛ فالولي عبارة عن الإمام أو عن
نائبه .

وهذا التأويل فيه بُعد ، وإن كان المذهب سديداً .

ومن أصحابنا من قال : أراد بالولي قريبه المسلم الذي كان يرثه لو مات مسلماً ،
ولفظ الشافعي صريح في هذا المعنى ؛ فإنه قال : « لوليه المسلم » ، فإن أمكن حمل
الولي المطلق على الإمام على بُعد ، [فتقيّد]^(٢) الولي بالمسلم نصّ في أن المراد به
القريب الوارث .

ولكن توجيه هذا الوجه عسر ، والممكن فيه أن المقصود من القصاص التشفي

(١) ر . المختصر : ٩٩/٥ .

(٢) في الأصل : « فيفسد » . والمثبت من عمل المحقق .

وَدَرْكُ الثَّارِ ، وهو [بالقريب] ^(١) وإن كان مسلماً أولي ، [فإذا عفا] ^(٢) ، وآل الأمر إلى المال ، فالولي الخاص المسلم لا يرث ، فالذي ذُكر من الجواب عنه أنه لا يمتنع أن يتصرف في القصاص من لا يتصرف في المال ؛ فإن من قُتل [ظلماً] ^(٣) وعليه ديون وللوارث أن يقتص ، [فلو] ^(٤) عفا ، فالمال مصروف إلى الديون ^(٥) ، (وقد يفرض من الوصايا من الثلث من الديون) ^(٦) .

وهذا لا يثبت على المساق الذي نريده ونبني هذا المجموع عليه .

١٠٣٥٣- ثم ينتظم من مجموع ما ذكرناه أنا إن لم نثبت حقَّ الاقتصاص للولي الخاص ، ووكلناه إلى الإمام ، فللشافعي قولان في أن من قُتل أو قطعت يده ، ثم مات وليس له وارث خاص ، فهل يثبت القصاص [ممن] ^(٧) قتله ؟ أحدهما - لا يثبت القصاص ؛ لأنه لو ثبت ، لاستحققه كافة المسلمين وفيهم الصبيان والمجانين ، ولا يسوغ استيفاء القصاص وفي الأولياء من وصفناهم .

والقول الثاني - أنه يثبت القصاص ، [ولا أصل] ^(٨) لما ذكره ناصر القول الأول ؛ فإن القصاص يثبت بجهةٍ مخصوصة ، ولا يُنظر فيها إلى آحاد المسلمين ، وعلى الإمام أن يصرف ما يأخذه من ميراث من ليس له وارث حاضر إلى [الذين] ^(٩) ولدوا بعد موته ، فاستبان أن هذا التورث لا يتعلق بالأشخاص ، وإنما يُعزى إلى جهة المصالح فحسب/ .

(١) في الأصل : « بالعدر » . (بهذا الرسم تماماً) .

(٢) في الأصل : « وإذا قل » (كذا) .

(٣) في الأصل : « قصاصاً » . وهو سبق قلم من الناسخ . ويمكن أن يكون المعنى - على بُعد - أنه قتل قتلاً يستوجب القصاص على قاتله .

(٤) في الأصل : « ولو » .

(٥) المعنى أنه من حقه أن يتصرف في القصاص ، وليس له أن يتصرف في المال .

(٦) العبارة بين القوسين بهذا الرسم تماماً ، ولما أدر لها موقعاً ولا معنى . ومع ذلك فالسياق مفهوم كيف فرضت ، وأياً كان معناها .

(٧) في الأصل : « عن من » .

(٨) في الأصل : « ولا فاصل » .

(٩) في الأصل : « الذي » .

والوجه أن نقول : [في]^(١) إيجاب القصاص معنيان : أحدهما - الزجر والتشفي ودرك الغيظ ، فإن راعينا الزجر ، أثبتنا القصاص ، وإن راعينا معنى التشفي ، لم نثبتته .

١٠٣٥٤- فخرج من مجموع ما ذكرناه أن أصل القصاص في المسألة التي نحن فيها مختلف فيه : فمن الأصحاب من لم [يثبته]^(٢) أصلاً .

ومنهم من أثبته ، [ثم فيمن]^(٣) يثبت له حق الاقتصاص خلاف .

ولا وجه لإثبات القصاص للولي الخاص ، وإن كان النص يخالفه والله أعلم .

١٠٣٥٥- ذكر العراقيون ترتيباً في أرش الطرف ، فقالوا إن قلنا : لا يجب القصاص [في الطرف]^(٤) المقطوع في حالة الإسلام ، فهل يجب الأرش ؟ فعلى وجهين : أحدهما - أنه لا يجب الأرش ، ولا قصاص فيه ولا أرش .

وهذا بعيد ، لا اتجاه له ، والممكن فيه أن الأطراف تندرج تحت النفس ، وإذا مات مرتدّاً بسراية الجناية ، وجب اندراجها في حكم الإهدار تحت النفس . وهذا الوجه إنما يجري إذا مات مرتدّاً بسراية الجناية الجارية في الإسلام .

والوجه الثاني - أنه يجب الأرش ؛ فإنها جناية جرت في حالة الإسلام ، فيستحيل إهدارها ، فإذا قلنا : يجب الأرش ، [فإن]^(٥) كان الأرش مقدارَ الدية أو أقل ، فإنه يجب ويصرف إلى مصرف الفيء ، ولا يدفع إلى قريبه الخاص الذي كان يرثه لو مات مسلماً ؛ فإن المسلم لا يرث المرتد أصلاً . وإن كانت الأروش أكثر من الدية مثل إن كان قطع الجاني يديه ورجليه ، فأروشها ديتان ، ففي الواجب وجهان : أحدهما - أنه لا يجب أكثر من الدية ، فإنه لو مات مسلماً ، لما وجب أكثر من الدية ، فيستحيل أن

(١) في الأصل : « من » .

(٢) في الأصل : « يثبتها » .

(٣) في الأصل : « ثم ضمن » .

(٤) زيادة اقتضاها السياق .

(٥) في الأصل : « وإن » .

[يزيد]^(١) الضمان بسبب موته مرتدّاً والمسألة مفروضة فيه إذا مات بسراية الجراحات .
 [والوجه الثاني - أن الأروش تجب بجملتها]^(٢) بالغّة ما بلغت ، وإن زادت على
 دياتٍ ، وهذا اختيار الإصطخري ، ووجهه أن الأروش إنما تعود إلى مقدار الدية
 بسبب الاندراج تحت النفس ، والنفس مهذرة في هذه المسألة ، فلا سبيل إلى
 الإدراج ، وإذا تعذر المصير إليه كما ذكرناه ، فلا وجه إلا أفراد الجراحات بأروشها ،
 ويصير تعذر الإدراج بسبب الردّة بمثابة ما لو اندملت الجراحات ، ومات هو مرتدّاً
 بسبب آخر ، [أو قتل]^(٣) لردته ، ولو كان كذلك ، لوجب الأروش ، وإن بلغت
 دياتٍ ، فهذا ترتيب المسألة في القصاص والأروش / .

٣٢ ي

فَضْلُكَ

١٠٣٥٦- إذا قطع يدي نصراني ورجليه مثلاً ، فتمجس ومات من سراية الجرح ،
 فهذا يتفرع على أن الذمي إذا تنقل من دينه إلى دين آخر سوى الإسلام ، فهل يُقرّ عليه
 أم لا ؟ وفيه قولان تقدم ذكرهما في النكاح . فإن قلنا : إنه لا يُقرّ عليه ، فهو في
 تمجسه [هذا كالمُرتد]^(٤) ، فتفصيل القول فيه على هذا القول كتفصيله فيه إذا قطع يد
 مسلم ، ثم ارتد ومات من الجرح مرتدّاً .

فإن قلنا : إنه يُقرّ على ما انتقل إليه ، فقد انتقصت دينته ، واندرجت أطرافه تحت
 نفسه ، فلا يجب إلا دية مجوسي . وإذا تقرر أننا نعتبر في مقدار الدية المآل ، فما
 ذكرناه قياس الأصول ، وسنذكر أن من قطع يدي عبد قيمته دياتٌ ، وعَتَق ومات حراً
 من السراية ، فلا يجب إلا دية واحدة .

هكذا ذكر العراقيون هذا الفرع .

(١) زيادة اقتضاها السياق .

(٢) ما بين المعقفين سقط من الأصل ، وهو من تصرف المحقق ، ولا يصلح الكلام إلا به .

(٣) في الأصل : « وقتل » .

(٤) في الأصل : « هدرّاً للمُرتد » .

فَضْلُكَ

قال : « ولو فقأ عين عبد قيمته مائتان من الإبل . . . إلى آخره »^(١) .

١٠٣٥٧- هذا الذي ذكره رضي الله عنه تقدير ، فإن قيمة العبد تعتبر تحقيقاً بالدرهم والدنانير ، والمعنى بقوله : « إن العبد لو كانت قيمته » بحيث لو صرفه إلى الإبل ، لبلغت مائتين .

ونعود إلى الغرض ، ونقول : إذا جرح عبداً قليل القيمة ، فعتق وسرت الجراحة إلى النفس ، وأهلكته ، فيجب على الجاني دية حر ؛ اعتباراً بالمآل .

وهذا أصلٌ متمهد على مذهب الشافعي . وقال أبو حنيفة^(٢) : لا يلزمه إلا قيمة العبد ، ولو كانت قيمة العبد أكثر من دية حر وبلغت مقدار ديتين ، فإذا جنى جانٍ وقطع يديه ، فعتق ومات ، فمذهب الشافعي أنه يجب دية الحر ، ولا مزيد ؛ اعتباراً بالمآل .

وقال المزني : يجب على الجاني أرشُ اليدين ، وإن بلغ مقدار ديتين ، وهذا بعيد عن مسالك المزني ؛ فإنه لا يرتضي إلا الأقيس وما يعضده أجلى النظر ، فلعله رضي الله عنه قال ما قال عن أصل ، وهو أن المولى يستحق الأرش على التفصيل الذي سيأتي ذكره على أثر هذا ، فيستحيل أن يُصرف إلى السيد دية حر ؛ فإنه لا يستحق إلا أرش ما يرد على الرق ، فلما استحال حرمان المولى ، واستحال أن يصرف إليه من دية الحر ، فالوجه قطع أثر الحرية ، والمصيرُ إلى إيجاب أرش الجراح الجارية في الرق ، فينقطع أثر السراية في هذا المسلك .

ش ٣٢ وهذا يناظر الوجه الذي حكيناه/ عن الإصطخري فيه إذا قطع يدي مسلم ورجليه ، فارتد المجروح ، [ثم عاد مسلماً]^(٣) ، فإنه قال : تجب أروش الجراحات وإن زادت على ديات ، فإنه لو نظر إلى السريان ، لوجب الإهدار ، فإذا امتنع الإهدار ، وعسر

(١) ر . المختصر : ٩٩/٥ .

(٢) ر . مختصر اختلاف العلماء : ٢٠١/٥ مسألة ٢٢٩٩ . مختصر الطحاوي : ٢٣٦ .

(٣) زيادة اقتضاها صحة المعنى .

تفريع السريان ، رأى اعتبارَ الأطراف . كذلك سلك المزني هذا المسلك ، وكان شيخي يقول : من سلك مسلك الإصطخري من أصحابنا ، لم يُبعد أن يوافق المزني في مذهبه .

وهذا بعيد غير معتد به .

والمذهب ما قدمناه من إيجاب دية حر ، من غير مزيد ، وتمام البيان في هذا الفصل يتصل بالفصل الذي يليه ، وها نحن نبتديه .

فَضْلٌ

قال الشافعي رضي الله عنه : « ولو قطع يدَ عبد ، فأعتق... إلى آخره »^(١) .

١٠٣٥٨- صورة المسألة : إذا قطع يد عبد [فَعَتَقَ]^(٢) وسرى إلى نفسه ، فمات ، وجب عليه دية كاملة ، كما تمهد ذكره من اعتبار المآل في المقدار ، ثم غرض الفصل أن نبين ما يصرف إلى السيد ، وما يصرف إلى ورثة القتيل ؛ فإنه مات حرّاً موروثاً .

والمسألة مفروضة فيه إذا قطع الجاني يداً واحدة ، فالمنصوص عليه في هذه المسألة أنه يجب للمولى أقلُّ الأمرين من أرش الجناية على الملك ، لو قُدِّر اندمائها ، ومما التزمه الجاني على الملك ، فإن كان أرش الجناية على الملك أقلَّ من الدية ، فيستحيل أن يستحق السيد مزيداً بسبب الحرية . فإنه لا يستحق إلا جبران ملكه ، فأما ما زاد بسبب الحرية ، فلا حظَّ له فيه .

وإن كانت دية القتل أقلَّ من الأرش لو قدر الاندمال في الرق ، فلا وجه لإثبات مزيد على الجاني ؛ نظراً إلى المآل ، كما ذكرناه ، وإذا لم نزد شيئاً على الجاني ، فلا يستحق السيد إلا ما التزمه الجاني .

هذا بيانُ هذا القول ووجهه .

[وفي]^(٣) المسألة قول آخر مأخوذ من نصِّ الشافعي في مسألة أخرى سنذكرها على

(١) ر . المختصر : ١٠٠/٥ .

(٢) في الأصل : « معتق » .

(٣) في الأصل : « في » بدون واو .

أثر هذه ، وهو أن المولى يستحق أقلّ الأمرين من دية القتل ، وتماّم قيمة العبد المجني عليه . فإذا كان قَطَعَ الجاني يداً واحدة من العبد ، ثم عَتَق ومات ، فللمولى أقلّ الأمرين من تمام دية القتل ، أو تمام قيمته .

وتوجيه هذا القول : أن هذا الشخص إنما مات بسبب الجناية عليه في الرق ، وإذا وجب اعتبار السريان ، ولم [يجز] ^(١) تقدير الاندمال ، وقد تحقق السريان ، فنقدر ي ٣٣ القتل ميتاً رقيقاً ، ونقدره ميتاً حراً ، ونوجب للسيد/ أقلّ العوضين ، فإن كانت الدية أقلّ ، فليس للسيد إلا ما أوجبناه على الجاني ، وإن كانت القيمة أقلّ ، فالزيادة تثبت بسبب الحرية ، فيستحيل أن يستحقها ، أو يستحق شيئاً منها السيد .

فرجع حقيقة القولين وتوجيههما إلى أنا نقول في القول الأول : نعتبر أرش الجناية مع الرق ، أو ما يلتزمه الجاني على الملك ، ثم نقول : للسيد أقلّ الأمرين ، ولا نعتبر السريان على الرق ؛ فإن هذا تقدير على خلاف ما وقع تحقيقاً .

وناصر القول الثاني يقول : الجراحة على الملك قد سرت حساً ، وما ذكره الأول من أنها ما سرت على الرق يعارضه أن ما يصرف إلى السيد في كل وجه إنما هو جزء من دية حر ، فإذا لزم ذلك واحتُمِل ، فتقدير الموت على الرق لا يبعد .

هذا بيان القولين وتوجيههما .

١٠٣٥٩- فإن قيل : إذا كان الواجب دية حر ، فكيف يستقيم صرفها أو صرف شيء منها إلى السيد ، وأثبتوا هذا الأصل ؟ ثم الكلام في المقدار متفرع على ثبوت هذا الأصل ، وهلا قلتم : إذا أعتق السيد العبد المجني عليه ، فيكون إعتاقه إياه إسقاطاً لحقه من الأرش بالكلية ، وأنه إنما يستحق ما يستحقه بحق الملك واستحقاق الرق ، فإذا أسقط حق الرق ، فقد أسقط الأصل الذي منه صدر استحقاقه للأرّش ؟

قلنا : الإعتاق إزالة للملك ، واليد المقطوعة لا يبقى عليها الملك ، ولا ينصرف إليها العتق ، ولا ينعطف على المستحق بها إسقاط ، ثم لا مرجع إلا على الجاني

(١) في الأصل : « نجد » .

ولا شيء على الجاني إلا دية الحر ، فاضطررنا إلى إثبات حق المولى من الدية ، ويثبت على الجاني .

وسأعود إلى تحقيق ذلك في آخر الفصل ، عند نجاز المسائل ، فإذا كان قَطَعَ الجاني يداً من العبد ، ثم عتق ومات من السراية ، فقد ذكرنا القولين وتوجيههما .

١٠٣٦٠- ثم [حرر]^(١) المرازمة عبارتين عن القولين نذكرهما لنجري عليهما الصور التي سنذكرها ، فالعبارة عن القول الأول : أن للسيد أقلّ الأمرين من أرش الجناية على الملك ، أو ما التزم الجاني بسبب الجناية على الملك ، وأرش الجناية على الملك نصف القيمة ، وما التزم الجاني دية كاملة ، فللسيد الأقلّ منهما .

والعبارة عن القول الثاني : أن للسيد أقلّ الأمرين ممّا التزم الجاني [بالجناية]^(٢) على الملك ، أو مثل نسبته من قيمته ، وما/ التزمه الجاني بسبب الجناية على الملك ٣٣ ش [الدية ، ومثل نسبته]^(٣) من القيمة تمام القيمة ، فللسيد أقلّ الأمرين من تمام الدية ، أو تمام القيمة .

ونحن نرسم بعد ذلك صوراً ونخرّجها على القولين ، ثم نختم الفصل بما ذكرناه .

١٠٣٦١- صورة لو قطع يد عبدٍ فعتق ، ثم جاء آخر وقطع بعد الحرية رجله ، ثم جاء ثالث ، وقطع يده الأخرى ، فقد اجتمع ثلاثة من الجناة ، فالوجه أن نقول : الواجب دية كاملة ، وهي أولاً موزعة على هؤلاء ، فإن الجناة إذا اجتمعوا ، لكان التوزيع على رؤوسهم ، فعلى الجاني في الرق ثلث الدية ، والمولى يستحق ما يستحق من جهة الجاني على الملك ؛ فإن الجنائيتين الآخرين جنيا بعد الحرية ، فلا تعلق للسيد بهما ، ثم كم للسيد مما التزمه الجاني على الملك ؟ فعلى ما قدمنا من القولين : أحدهما - أن للسيد أقلّ الأمرين من أرش الجناية على الملك ، وهو نصف القيمة ، أو ما التزمه الجاني بالجناية على الملك ، وهو ثلث الدية ، فيصرف إلى السيد أقلّ الأمرين مما ذكرناه .

(١) في الأصل : « جَوّز » .

(٢) في الأصل : « فالجناية » .

(٣) في الأصل : « ودية مثل نسبته » .

وتحقيقه على التوجيه أنا نعتبر الأرض من غير تقدير السريان ، أو جميع ما يلتزمه الجاني بسبب الجناية على الملك .

والقول الثاني - أن للسيد أقلّ الأمرين من ثلث الدية ، أو ثلث القيمة ، نصّ الشافعي على هذا ، في هذه الصورة ، فخرّج الأئمة ذلك في الصورة الأولى ، وفي كل صورة تفرض .

والعبارة عن القولين أنا نقول في قول : للسيد أقلّ الأمرين من أرش جناية الملك ، أو ما يلتزمه الجاني بالجناية على الملك . وأرش الجناية نصف القيمة ، [وما التزمه]^(١) الجاني ثلث الدية ، وللسيد الأقلّ منهما .

ونقول في القول الثاني : للسيد أقلّ الأمرين مما التزمه الجاني بسبب الجناية على الملك ، وهو ثلث الدية ، أو مثلُ نسبته من قيمته ، وهو ثلث القيمة ، فللسيد الأقلّ منهما .

١٠٣٦٢- صورة أخرى : لو قطع رجل يد عبد ، ثم عتق ، فجاء جانٍ وقطع يده الأخرى ، وجاء ثالث وقطع إحدى رجله ، ثم جاء الجاني الأول الذي جنى في الرق ، وقطع رجله الأخرى ، فالجناة ثلاثة ، والواجب دية حر ، وهي موزعة على رؤوسهم أثلاثاً ؛ فإن هذا التوزيع لا يختلف بأن يكثر [الجرم أو ينقص]^(٢) وإنما النظر إلى رؤوس الجناة .

ثم نقول بعد ذلك : على الذي جنى في الرق والحرية ثلث الدية ، ثم له حالان :
 ٣٤ ي حالٌ جنائية/ على الرق وحالٌ جنائية في الحرية . فيوزع الثلث الذي عليه على حاله : فيخص حاله في الرق سدس الدية ، وحاله في الحرية سدس الدية ، ثم نُجري القولين ، فنقول في أحد القولين : للسيد الأقلّ من أرش الجناية على الملك ، وهو نصف القيمة ، أو ما التزمه الجاني على الملك ، وهو سدس الدية ؛ فإن ما التزمه بالجناية على الملك هذا المقدار .

(١) في الأصل : « أو ما التزمه » .

(٢) في الأصل : « الجرام من النقص » .

فإن قيل : أُلستم لم تعتبروا عدد الجراحات ، ولم تفصلوا بين أن تكثر أو تقل ؟ قلنا : هذا كذلك إذا أردنا التوزيع على الجناة ، فإننا نجوز أن يكون الجرح الواحد من بعضهم أعظم أثراً من جراحات ، فهذا ما بنينا أصل التوزيع على الرؤوس . وإذا [أردنا]^(١) ، نظرنا إلى من فيه كلامنا ، وقد خصه من الغرم الثلث ، وصدر منه جرحان : أحدهما - على الملك . والثاني - على الشخص الحر ، فلا بد وأن نثبت لجرحه في حالة الحرية أثراً ، ويستحيل [أن نلغيه]^(٢) ، فيتعين المسلك الذي ذكرناه . هذا أحد القولين .

والقول الثاني - أن للسيد أقلّ الأمرين مما التزمه بالجرح الواقع على الملك [السدس]^(٣) أو مثل نسبته من قيمته ، وهو سدس القيمة .

وإذا وجهنا القولين في الابتداء مرة ، كفانا في تفريع المسائل اتباعُ العبارة المحررة ، وإن رمزنا في هذه المسألة إلى التوجيه ، كان سبباً في [رسوخ]^(٤) المعنى في الفكر ، كأن أحد القائلين يعتبر أقلّ الأمرين من الأرض لو فرض الاندمال أو ما التزمه الجاني بالجناية على الملك ، والثاني - يعتبر الموت والسراية في جانب الأرض ؛ فإن الموت واقع في الواقعة ، ثم ينتظم من هذا المقصود الأقلّ من الملتزم أو مما يناسبه من القيمة ، فإن النسبة تتحد ؛ إذ الساري هو الذي يوجب قسطاً من الدية ، ثم ننظر في مثله من القيمة ، ثم العبارة المحررة تهدي إلى المقصد .

ويجب التنبيه لتقييد الكلام بالجناية على الملك ؛ فإنه قد يفرض من الغارم للسيد جرحان : أحدهما - في الرق ، والثاني - في الحرية ، ولا حظ للمولى إلا فيما يقابل الجناية على الرقيق سواء قدر جزءاً من الدية - إذا كان هو الأقل - أو جزءاً من القيمة . وبيان الفصل عند نجاهه .

١٠٣٦٣ - صورة أخرى : إذا أوضح رأس عبد ، فعتق ، فجرحه آخر ، ومات من

(١) في الأصل : « أردنا » .

(٢) في الأصل : « يكفيه » .

(٣) في الأصل : « بالثلث » . والمراد هنا سدس الدية .

(٤) في الأصل : « رسوم » .

ش ٣٤ الجراحتين ، فالدية عليهما/ نصفين قسمةً على الرؤوس ، ثم فيما للسيد قولان : أحدهما - له أقل الأمرين من أرش الجناية ، وهو نصف عشر القيمة ، أو ما التزمه الجاني بالجناية على الملك وهو نصف الدية .

والقول الثاني - أن للسيد أقل الأمرين مما التزمه الجاني بالجناية على الملك ، وهو نصف الدية أو مثل نسبته من قيمته وهو نصف القيمة .

١٠٣٦٤- صورة أخرى لو أوضح رأس عبد ، فعتق ، فجرحه آخر بعد العتق ، فعاد الموضح في الرق ، فجرحه أخرى ، فمات ، فالدية بينهما نصفان ، ثم للجاني في الرق حالان كما تقدم ، فيخص الجناية على الرق ربع الدية ، ففي أحد القولين : للسيد أقل الأمرين من أرش جناية الملك ، وهو نصف عشر القيمة ، أو ما التزمه الجاني بالجناية على الملك وهو ربع الدية ، والقول الثاني - أن للسيد أقل الأمرين مما التزمه الجاني بالجناية على الملك وهو ربع الدية أو مثل نسبته من قيمته وهو ربع القيمة . وما عندي أنه يخفى إخراج القولين في صورة بعد تمهيد ما ذكرناه .

١٠٣٦٥- وأورد المزمي [مسألة نذكرها]^(١) ، ولكن مذهب المزمي خارج عن القولين جميعاً ؛ فإن مذهبه أن الجاني يلتزم للمولى أرش الجناية أبداً ، ولا يتغير ذلك ، وهذا تركٌ للنظر إلى السراية ، وقرار الجنايات على الأطراف . ولا خلاف أنه لو قطع أطراف حرٍّ موجبها ديات ، [ولو]^(٢) انتقلت فسرت وزهقت الروح ، فلا تجب إلا دية واحدة ؛ اعتباراً بالمآل .

فأما المسألة التي [أوردها]^(٣) ، فصورتها : عبد قيمته عشرون بغيراً تقديراً ، فأوضح رأسه ، فعتق ، فشاركه تسعة في الجراحة ، ومات العتيق ، فالواجب دية ، على كل واحد عشرها ، وهو عشرٌ من الإبل ، ثم فيما للسيد قولان : أحدهما - أن له بغيراً واحداً^(٤) ،

(١) في الأصل : في « مسألة نذكرها » .

(٢) في الأصل : « لو » . (بدون واو) .

(٣) في الأصل : « أوردها » . والضمير يعود على المزمي .

(٤) ذلك أن قيمة العبد في هذه الصورة عشرون بغيراً ، وأرش الموضحة في الحر خمسٌ من الإبل ، أي نصف عشر الدية ، والواجب في الجناية على الرقيق فيما دون النفس ، إن كان مما

وهو أرش الجناية ؛ فإنه أقل مما التزمه الجاني بالجناية وهو عَشْرٌ من الإبل .
والقول الثاني - أن للسيد بعيرين ، وهو عَشْرُ القيمة ، وهو أقل من عَشْرُ الدية ،
هَذَا بَيَانٌ مَقْصُودٌ^(١) .

١٠٣٦٦- وقد كنا تعرضنا في ابتداء الفصل لأمر ، ثم رأينا تأخيرَه ، فنقول : الآن
نوضِّح [غرضنا في اتحاد الجاني]^(٢) ثم لا يخفى ما يرد بعده ، فنقول : إذا قطع يدي
عبد ، فعتق ، ومات ، وكانت قيمة العبد مقدار مائة من الإبل ، وقد مات المجرَّح
حرّاً ، فالبديل بكَماله مصروف إلى السيد في هذه الصورة ، على القولين .
وهذا بَيِّنٌ لمن فهم ما قدمناه .

ثم الذي يقع المباحثة فيه أن الواجب دية حر ، ولا حظّ للسيد/ في بدل الحرية ، ٣٥ ي
وقد ذكرنا طرفاً مما فيه جوابُ هذا ، وقلنا : إذا [كان]^(٣) أرش الجناية على الملك
لا سبيل إلى إبطاله أصلاً ؛ فإن الإعتاق لا يُسقط الأرش المتعلق بالجناية ، ولكن
تخللت الحرية والسراية ، وعسر الأمر لتركبه من الرق والحرية ، وآل حاصل الكلام
إلى أنا نؤدّي حق الجناية على الملك من بدل الحر ؛ فإن الموت حصل بالجناية الجارية
على الرقيق .

ولا يتضح الغرض في ذلك إلا بعَرَضِ الكلام فيما [يصرفه]^(٤) الجاني .
فإن قيل : كل ما على الجاني في الصورة التي ذكرتموها مصروفٌ إلى السيد ،
وقيمة الأرش مقدار مائة من الإبل ؛ فإن المجني عليه مات حرّاً ، فلو جاء بمائة من

له في الحر بدلٌ مقرر ، كالموضحة هنا - فأرشفها يقع من قيمة العبد بنسبة الواجب في الحرّ إلى
الدية . وهو هنا نصفُ العشر (خمسٌ للحر وواحد لهذا العبد) .

(١) لم يذكر الإمام مذهب المذني في المسألة التي أوردناها ، واكتفى ببيان المعتمد في المذهب ،
فهل ترك ذلك لظهوره وهو أنه يجب أرش الجناية قولاً واحداً ، وهو يعير واحد هنا ، وفي كل
مسألة يجب الأرش بحسبها ، ولا نظر إلى نقصه أو زيادته ، أو إلى ما التزمه الجاني ؟
(٢) في الأصل : « عرضا في الحار الجاني » بهذا الرسم تماماً (انظر صورتها) ، والمثبت من
المحقق .

(٣) زيادة اقتضاها السياق .

(٤) في الأصل : « يعرفه » .

الإبل ، فقال السيد : أريد الدراهم ، وهي النقد الغالب ، وقال الجاني : ليس عليّ إلا الإبل ، فإن ألزمتنا السيد قبول الإبل ، كان ذلك قبول الحيوان قيمةً ، وإن ألزمتنا الدراهم والقتيل حر ، كان ذلك مخالفاً للأصل الذي مهدناه في أن الاعتبار بالمآل ؟ قلنا : قد يتقدم في ذلك أن الواجب مائة من الإبل ، فلا معدل عنها ، ومن أراد طلب غيرها لم يمكن إلا أن يقع التراضي على العدول .

وهذا موجه بما ذكرناه ؛ فإن جميع ما على الجاني مصروف إلى السيد ، وإنما عليه الإبل ، فتكليفه بيعها لا وجه له . وإن أراد هو أن يأتي بالدراهم ، فالسيد يقول : لم تفعل هذا والواجب المحتوم عليك الإبل ؟ وليست الإبل في حكم المرهون عندك ، ولا حق لغيري فيما عليك ، فسلم إليّ ما عليك .
هذا وجه لا بأس به .

ولو قال السيد : لا أبغي منه إلا الدراهم ، [فما أمكن]^(١) يغرم لي بحق ملكي ، [ومن]^(٢) جنئى على ملك ، لم يغرم الإبل ، فهذا محال ، والسيد لا يجاب إليه ؛ فإن القتل حر ، وإذا كنا نرد الأروش - وإن زادت على الديات - إلى دية حر ، وفيه تنقيص المقدار ؛ نظراً إلى المآل ، فلا يبعد أن يرجع الأمر إلى جنس الإبل ، وإن كان أرش الجناية على الملك الدراهم ؛ نظراً إلى المآل .

١٠٣٦٧- والوجه السديد عندي أن يقال : إن جاء الجاني بالدراهم ، وجب [إجباراً]^(٣) المولى ، فإن قال : أريد الإبل ، قيل : هذا من أثر الحرية ، ولا حظ لك فيما تقتضيه الحرية ، وإن جاء بالإبل ، وجب أيضاً إجبار المولى على القبول ؛ فإن ش ٣٥ الجاني يقول : هذا هو الذي يلزمني ، فخرج منه أن الخيار إلى الجاني / ، ولا تحكّم للمولى ، وهكذا يتركب إذا مست الحاجة إلى أداء قيمة من دية .

فانتظم إذاً مما ذكرناه وجهان : أحدهما - أن الإبل [تتعين]^(٤) ، فلا تعدل إلا

(١) في الأصل كلمة غير مقروءة (انظر صورتها) .

(٢) في الأصل : « وقد » .

(٣) في الأصل : « اختيار » .

(٤) في الأصل : « تتغير » .

بالتراضي ، ووجهه أنه هو الواجب ، وهو مصروفٌ إلى السيد ، فلا وجه للتصرف فيه .

والثاني - أن الخيار إلى الجاني ، وهذا أفقه وأغوص .

١٠٣٦٨- ومما يتعلق بتمام البيان في ذلك أن السيد في الصورة التي ذكرناها ، لو أبرأ الجاني عن حقه ، برئت ذمة الجاني ، ولا يبقى للورثة حق ؛ فإنه ليس يثبت حق للسيد والورثة على الازدحام ، حتى يقال : إذا سقط أحد المزايمين ، وكان مقدماً ، ثبت حق الثاني ، بل ما يثبت للسيد يسقط بإسقاطه ، وتبرأ ذمة الجاني عنه .
وقد انتجز الغرض ، ولم نغادر شيئاً رأيناه مشكلاً إلا أوضحناه إن شاء الله .

١٠٣٦٩- ومما [بقي من] ^(١) الصور أن ذمياً لو جرح ذمياً ، فلحق المجروح بدار الحرب ، ونقض العهد ، ثم وقع في الأسر واسترق والجراحة سارية ، ومات رقيقاً ، ولا سبيل إلى الخوض في هذه المسألة ، فإنها تستدعي الكلام في أن الحربي إذا كان له أموال ، فاسترق ، فما مصرف ماله ؟ ولو أودع عندنا أموالاً حين كان ذمياً ، ثم نقض العهد ، واسترق ، فماذا نفعل بودائعهم ؟ وهذا من الفصول المنعوتة في كتاب السير ، فسندكره إن شاء الله عز وجل في موضعه ، ونذكر هذا الفرع في آخره ، إن شاء الله عز وجل .

فصل في

قال : « وعلى المتغلب بالوصية . . . إلى آخره » ^(٢) .

١٠٣٧٠- مقصود الكلام والفصل أن من أكره رجلاً على قتل من يكافئه ، فقتله ، فالقصاص على من يجب ؟ [ومن أركان الفصل] ^(٣) الكلام في حد الإكراه ، وقد أجريناه مستقصى في كتاب الطلاق على أبلغ وجه في البيان .

(١) في الأصل : « يقابل » .

(٢) ر . المختصر : ١٠١/٥ .

(٣) في الأصل : « واعمض إن كان الفصل » بهذا الرسم تماماً (انظر صورتها) .

والذي نذكره هاهنا في ذلك التفصيل فيما يحل بسبب الإكراه ، وفيما يبقى على الحظر : أما القتل ، فإنه يبقى محظوراً ، ولا يؤثر الإكراه في إباحته .

وأما الإكراه على الزنا ، ففي أصحابنا من يقول : لا يتصور الإكراه عليه ، وقد ذهب إلى ذلك بعض أصحاب أبي حنيفة ، وهذا مما قدمناه [في ثانياً] ^(١) الإيلاء والظهار ، ووجهه - على بعده - أن الزاني منتشر ، ولا يتأتى الانتشار إلا مع [نشطة] ^(٢) في النفس [وانبساط] ^(٣) في الشهوة ، وهذا ينافي الإكراه .

ي ٣٦ والأصح أن الإكراه متصور فيه ؛ فإن الانتشار لا اختيار فيه / ، والزنا هو الإيلاج ، والإكراه عليه ممكن .

ثم إن تصوّر الإكراه ، فلا يحل ، بل الحظر فيه قائم ؛ فإن فيه اهتلاك الحرمة الكبرى .

والإكراه على شرب الخمر يقتضي وجوب الشرب عندي ؛ إذ من غُص بلقمة ، ولم يجد إلا خمرأً يُسيغها ، فيجب استعمال الشراب لذلك ، فالإكراه بهذه المثابة . والله أعلم .

فأما الإكراه على كلمة الردة ؛ فإنه يبيح النطق بها ، بنص القرآن ، قال تعالى : ﴿ إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ ﴾ [النحل : ١٠٦] ثم في الفقهاء من يقول : يجب التلطف بالردة لتخليص المهجة ، والذي ذهب إليه الأصوليون من أئمتنا أن المكروه [عليه] ^(٤) أن يصابر الحق والسيف مسلول على رأسه ، وهذا هو الذي لا يجوز عندي غيره ، وإذا كانت النفوس تُعرض للقتل [في] ^(٥) الجهاد ، والذب عن الدين ، فكيف يجب النطق بالردة ، وما المانع من مصابرة الدين وإظهار [الثبات] ^(٦) وبذل الروح دونه .

(١) في الأصل : « في ثبات » .

(٢) في الأصل : « بسطة » . والمثبت من المحقق رعاية لطلاوة العبارة المعهود من الإمام .

(٣) في الأصل : « والنشاط » .

(٤) زيادة من المحقق .

(٥) في الأصل : « من » .

(٦) في الأصل : « الباب » .

فأما شرب الخمر ، فليس في هذه المرتبة ، فإن من اضطر في عطشٍ إلى شربٍ ، وجب شربها ، كما يجب تعاطي الميتة في شدة المخمصة .

فإن قيل : أليس ظاهر المذهب أن التداوي بالخمر غيرُ جائز ؟ قلنا : لأن إصابة الشفاء غيرُ موثوق به .

فإذا أكره الرجل على إتلاف مال غيره ، وكان يخاف على روحه ، فيجب عليه أن يتلفه ، كما يجب عليه تعاطي طعام غيره في شدة المخمصة ، فهذا ما ذكرناه في ذلك .

١٠٣٧١- ونحن الآن نبتدئ ذكرَ أحكام الإكراه على القتل ، ثم نذكر بعده ما يتصل به ، فإذا أكره رجل رجلاً على قتل إنسان ، وتحقق الإكراه ، كما وصفناه ، فقتله المُكره ، فقد اختلفت مذاهب العلماء : فذهب زُفَرٌ وأبو يوسف^(١) في روايةٍ إلى أن القصاص يجب على المُكره دون المَكْرِه ، وهذا مذهبٌ معتضد بالفقه والقياس ؛ فإن المَكْرِه باشر القتلَ إثمًا غيرَ معذور ، والمباشرةُ تغلب السبب ، وإذا كان الإكراه لا يسلط المُكره ، ولا يدفع الإثم عنه ، ولا يرفع الحظر ، وقد تحققت المباشرة ، فالوجه إعدام أثر الإكراه بالكلية .

واتفق الشافعي وأبو حنيفة على أن القود يجب على المُكره ، وقال أبو حنيفة : لا قصاص على المُكره أصلاً ، وفعله منقولٌ إلى المُكره ، وهو حالٌ محلّ آله وسيفه ، ووافق أنه يَأْثَمُ بالقتل ، ويستمر الحظر عليه .

واختلف / قول الشافعي رضي الله عنه في ذلك ، فقال في أحد قوليه : يجب ٣٦ ش القصاص على المُكره ، وحقيقة قولنا يجب القصاص عليهما ، تقديرهما شريكين ، فإن أحدهما ملجئ مستمسك بأقوى الأسباب المفضية إلى القتل غالباً ، والثاني مباشر آثم ، وتوجيه القولين مستقصى في (المسائل) و (الأساليب)^(٢) .

ثم إن قلنا يجب القصاص على المُكره والمَكْرِه ، فهما شريكان .

(١) ر . مختصر الطحاوي : ٤٠٩ ، بدائع الصنائع : ١٧٩ / ٧ .

(٢) (المسائل والأساليب) هما كتابان في الخلاف لإمام الحرمين ، وقد سبق التعريف بهما مراراً .

وإذا آل الأمر إلى المال ، فالدية بينهما ، وعلى كل واحد منهما كفارةٌ ، وإن قلنا : لا يجب القصاص على المكره ، فهل تجب الدية عليه ؟ فعلى وجهين : أحدهما - لا تجب الدية ، وفعله كالمعدوم . والثاني - أنه يجب عليه نصف الدية ؛ فإن القصاص إن سقط بالشبهة ، فلا وجه لإسقاط الدية مع العلم بأنها تجب مع الشبهة ، فإن قلنا : يجب نصف الدية ، فهو عامد ، فهل تضرب على عاقلته أم تضرب عليه في ماله ؟ هذا فيه تردد عندي : يجوز أن يقال : في ماله ؛ لما نهينا عليه ، وليس كشبه العمد ؛ [فإن الفاعل في شبه العمد]^(١) ليس عامداً في القتل ، وإنما عمدته في الفعل ، والمكره عامد في القتل نفسه .

ويجوز أن يقال : تضرب على عاقلته لسقوط اختياره ؛ إذ لو تحقق عمدته ، لوجب القصاص . والتفريع على أنه لا قصاص على المكره .

فإن قلنا : يجب نصف الدية ، فلا كلام ، وتجب الكفارة ، ويتعلق بقتله حرمان الميراث .

وإن قلنا : لا تجب الدية ، فهل تجب الكفارة ؟ فعلى وجهين : أحدهما - لا تجب ؛ لأن فعله كالمعدوم . والثاني - تجب الكفارة ؛ فإنه قاتل تحقيقاً ، وإذا كنا نوجب الكفارة على من يرمي سهماً إلى الكفار ، فيصيب أسيراً من وراء الصف لا يشعر بمكانه ، فالإثم بالقتل [بالإكراه]^(٢) أولى .

فإن قلنا : تجب الكفارة ، فيتعلق بقتله حرمانه الميراث ، وإن قلنا : لا يلزمه الكفارة ، فهل يحرم الميراث ؟ فعلى وجهين ، وهذا يتعلق بباب في الفرائض في ترتيب [القتل]^(٣) المحارم للميراث ، فهذا [قاعدة حكم الإكراه]^(٤) .

١٠٣٧٢- ونحن نرسم مسائل تأتي بها أفراداً ، ولا نترك إن شاء الله شيئاً من الأطراف ، ثم نختم الفصل بقول في الأسباب الموجبة للقصاص ، إن شاء الله عز وجل .

(١) في الأصل : « فإن الفاعل ليس في شبه العمد ليس عامداً . . . » .

(٢) في الأصل : « فالإثم بالقتل بالكفارة أولى » .

(٣) في الأصل : « القاتل » .

(٤) في الأصل : « ما عده الإقرار » .

فنقول : لو أكره رجلاً على قتل ولده^(١) ، فالقصاص يجب على المكره ؛ فإنه لو شارك الأب/ في قتل ولده ، وجب القصاص عليه ، وإن سقط عن الأب ، ولذلك لو^{٣٧} ي أكره [عبدٌ حرّاً]^(٢) على قتل [عبد]^(٣) ، وجب القصاص على المكره ، وإن سقط عن الحر المكره^(٤) .

وكذا لو أكره ذميٌّ مسلماً على قتل ذمي ، وجب القصاص على المكره .

ولو أكره الأبُ أجنبياً على قتل ولده ، فلا شك أن القصاص لا يجب على الأب ، وهل يجب على الأجنبي المكره ؟ فعلى قولين .

وكذلك إذا أكره مسلم ذمياً على قتل ذمي ، فلا قصاص على المسلم ، وهل يجب القصاص على الذمي المكره ؟ فعلى قولين .

ولو قال : إن قتلتي وإلا قتلتك ، فهذا إذنٌ منه في قتله ، ومن أذن في قتل نفسه ، فقتله المأذون له ، فالطريقة المشهورة أن القصاص لا يجب على المأذون ، وفي وجوب الدية قولان مبنيان على أن الدية تجب له [ثم]^(٥) تنتقل إلى ورثته ، أم تجب الدية للورثة ابتداء ؟ وفيه قولان سيأتي ذكرهما في الديات - إن شاء الله عز وجل - وإنما أسقطنا القصاص [لتعرضه للاندفاع]^(٦) بالشبهات .

ونقل عن الشيخ الإمام سهل^(٧) رحمه الله تخريجٌ في [وجوب]^(٨) القصاص بناء على ما ذكرناه من أن القصاص يثبت للورثة ابتداء ، فهو حقهم ، فلما [قلنا]^(٩) : لا تسقط

(١) المراد ولد المكره (بالفتح) فإن الصورة الأخرى ستأتي قريباً .

(٢) في الأصل : « عبداً حرّاً » وهو مخالف للسياق ، كما سيتضح من المسألة التي تليها .

(٣) زيادة اقتضاها السياق ، ولا يتم التصوير إلا بها .

(٤) وجب على المكره - وإن قلنا : القصاص على المكره والمكره جميعاً - ، لأن المكره غير مكافئ ؛ فهو حر ، والمقتول بأكراهه عبد .

(٥) في الأصل : « أم » .

(٦) في الأصل : « لعرضه الاندفاع » .

(٧) الإمام سهل الصعلوكي سبقت ترجمته .

(٨) زيادة اقتضاها وضوح الكلام .

(٩) زيادة لا يستقيم الكلام بدونها .

الدية بإذنه ؛ فكذاك وجب أن [لا]^(١) يسقط القود . وهذا التخيـرج متجه ؛ فإن قول القائل : القصاص يسقط بالشبهة لا يُقبل ما لم يُبين وجه الشبهة ، وإذا كان الحق لغيره على القول الذي ذكرناه ، فلا أثر لإسقاطه .

ولو قال : إن قتلت نفسك وإلا قتلتك ، فأكرهه على قتل نفسه ، فهذا ليس بإكراه على الحقيقة ، فإن الإكراه إنما يتحقق إذا كان المكره يتخلص من التخويف بفعل ما يطلب منه ، وإذا كان المخوف القتل ، والمطلوب [عين]^(٢) ذلك القتل ، فليس هذا إكراهاً ، والذي قتل نفسه سبيله سبيل المختار في قتل نفسه .

١٠٣٧٣- وإذا أكره بالغٌ صبيّاً مميّزاً على قتل إنسان ، فقتله ، فهذا يُبنى على القولين في أنّ المكلف البالغ إذا أكره على القتل هل يلتزم القصاص أم لا ؟ فإن قلنا : يجب القصاص على المكره ، فهذا على تقدير المكره والمكره شريكين كما قررناه في ش ٣٧ (الأساليب) وأشرنا إليه في قاعدة المذهب/ .

فنقول إذاً : أما الصبي فلا يخفى انتفاء القصاص عنه ، والمكره يخرج على أن الصبي هل له عمد أم لا ؟ فإن قلنا : فعله خطأ ، فالمكره مشاركٌ مخطئاً ، فلا قصاص عليه .

وإن قلنا : للصبي عمد ، فالمكره شارك عامداً ضامناً ، فيجب القصاص عليه لا محالة .

وإن آل الأمر إلى المال ، فالدية بينهما نصفان ، والنصف الذي يقابل الصبي في ماله .

هذا كله إذا فرعنا على أن المكره يلزمه القود لو كان بحيث يلتزم القود^(٣) .

فأما إذا فرعنا على أن القود لا يجب على المكره أصلاً ، فإذا كان المكره صبيّاً ،

(١) زادها المحقق لضرورة إقامة المعنى وتصويبه .

(٢) في الأصل : « غير » .

(٣) « بحيث يلزم القود » أي ينتفي ما يمنع التزام القود بأن يكون المقتول غير مكافئ مثلاً . ثم المراد هنا أن المكره (بالكسر) يلزمه القود على القول بأنهما شريكان في وجوب القود عليهما ، كما صرح بذلك الرافعي نقلاً عن الإمام (ر . الشرح الكبير : ١٤١/١٠) .

فهل يجب القصاص على المكره ؟ إن قلنا : للصبي عمد ، فيجب القصاص على المكره ، ولا أثر لسقوط القصاص عن الصبي [ولو] ^(١) باشر مختاراً ؛ فإن المكره لو كان مكلفاً ، لأسقطنا القصاص عن الصبي .

وإن قلنا فعل الصبي خطأ ، ففي وجوب القصاص على المكره تردّد للأصحاب ، وقد أشار القاضي إلى الخلاف فيه ، وحقيقة هذا التردد ترجع إلى أنا هل ننقل تقدير فعل المكره إلى المكره على صفته ^(٢) أم نجعل المكره كالمباشر القتل ، ولا ننظر إلى صفة فعل المكره ؟

وعلى هذا يخرج ما لو أجبر إنساناً على أن يرمي إلى ما يحسبه هو - يعني المكره - صيداً وهدفاً ، وكان المكره يعلم أنه إنسان ، فإذا رماه مكرهاً ، فللائمة تردد ^(٣) في وجوب القصاص على المكره .

ولو أكره صبي بالغاً على قتل ، فلا يخفى أن الصبي لا قصاص عليه ، فأما البالغ ، فأمره يخرج على أن المكره هل يجب عليه القود أم لا ؟ وفيه القولان . فإن قلنا : لا قصاص على المكره ، فلا كلام . وإن قلنا : يجب القود على المكره ، ففي هذه الصورة نفرع أمره على أن الصبي هل له عمد أم لا ؟ فإن قلنا : لا عمد له ، فلا قود على المكره ، فإننا نوجب القصاص على المكره بتأويل الشركة ، فإذا كان الشريك صبيّاً ، لم يجب القصاص . فإن قلنا : للصبي عمد ، فقد شارك المكره عامداً ضامناً ، فيلزمه القصاص ، وإن لم يجب على شريكه العامد الضامن .

(١) في الأصل : « لو » بدون الواو .

والمعنى أنه لو اشترك بالغ مع صبي مميز - وقلنا للصبي عمد - فيجب القود على شريك الصبي ولو باشر فعله مختاراً بغير إكراه ، فإنه شارك عامداً ، والمذهب أن القود يجب على المكره والمكره باعتبارهما شريكين .

(٢) المعنى أننا هل ننقل فعل المكره (بالفتح) على صفته إلى المكره ، أي إن اعتبرنا فعل الصبي خطأ فهل ننقله إلى المكره بهذه الصفة (خطأ) ، فلا قود إذاً ، أم أننا ننقل الفعل إلى المكره ونعتبر الصبي آلة ، فهنا يجب القود .

(٣) سبب التردد أن فعل المكره صورته شبه عمد ، فالمكره إن نقلنا إليه الفعل بصفته لا يجب عليه القود ، وإن قلنا : إنه شريك المكره ، فقد شارك غير عامد .

١٠٣٧٤- ولو أكره رجل رجلاً على أن يُكره ثالثاً على قتل رابع ، فإذا نفذ الأمر ، وجب القصاص على المكره الأول لا محالة ، وفي وجوب القصاص على المكره الثاني ي ٣٨ والثالث القاتل قولان ، فإنهما/ جميعاً مكرهان .

١٠٣٧٥- ولو أكرهه على أن يقتل زيداً أو عمراً ، وجعل إليه الخيرة في قتل من شاء منهما ، فإذا قتل أحدهما ، لزمه القود ، قولاً واحداً ؛ فإن الإكراه لا يتحقق مع التخيير ، وهذا كذلك حقاً .

وفيه أدنى إشكال لا بد من التنبيه له ، وهو أن المكره لو لم يقتل واحداً منهما ، لخاف وقوع القتل به ، وإذا قتل أحدهما ، [تخلص^(١)] في ظاهر الظن ، ولكن وإن كان كذلك ، فإنه لا يقدم على قتل واحدٍ منهما [إلا^(٢)] وهو مختار فيه ؛ إذ لو فرض إقدامه على قتل الثاني يرجو التخلص منه أيضاً ؛ [فعين^(٣)] القتل يقترون به اختياره ، والمكره هو المحمول على قتل معين ، لا يتوقع عنه محيصاً ، وكذلك لو أكرهه على طلاق حفصة أو عمرة ، فإذا طلق إحداهما ، لم يكن مكرهاً ، ووقع الطلاق للمعنى الذي ذكرناه من اقتران الاختيار بالطلاق الذي يُقدم عليه ، وهذا حسن لا يسوغ في مسلك الفقه غيره .

١٠٣٧٦- ولو أكرهه على إتلاف مالٍ إنسانٍ فأتلفه ، فالذي ذكره الأئمة أن قرار الضمان على المكره ، ولكن هل يطالب المكره حتى إذا غرم ، رجع بما يغرمه على المكره ؟ فعلى وجهين : أحدهما - أنه لا تتوجه الطلبة على المكره المحمول أصلاً ؛ فإننا إذا كنا نسلط المكره على الإتلاف بل نوجهه عليه ، فالمكره حامله وملجئه ، فيُرفع حكم المكره من البين .

والوجه الثاني - أنه يجوز لمالك المال مطالبة المكره المتلف [لصدور^(٤)] الإتلاف منه ، ثم هو يرجع على المكره .

(١) في الأصل : « فخلص » .

(٢) في الأصل : « الأول وهو مختار » .

(٣) في الأصل : « بغير » .

(٤) في الأصل : « بصدور » .

فهذه مسائل تهذب الأصول وتنبه على مجال النظر والتأمل ، ولم يبق من الفصل إلا النظر فيما يكون إكراهاً ، وقد مضى القول البالغ فيه .

١٠٣٧٧- والذي ذكره الأصحاب هاهنا : أن أمر السلطان هل يكون إكراهاً أم لا ؟ فعلى وجهين . وهذا الخلاف مشهور ، وفيه مباحث ، وهي أن السلطان إذا أمر بقتل إنسان ، وكان الأمور لا يعلم كون السلطان مبطلاً ؛ فإذا قتل ، فلا يتعلق به ضمان أصلاً ، ورأيت مشايخ المذهب مطبقين على هذا ، وإن كان الجلاّد يجد محيصاً [عن إنفاذ أمره ، ولم يكن محمولاً بهذا على القتل]^(١) ، والسبب فيه أنا لو علقنا الضمان بالجلاّد ، لما انتظمت السياسات ، ولخاف كل من يتعاطى القتل مغبة الأمور . هذا إذا قتل وهو لا يدري كون الإمام مبطلاً .

فأما إذا علم أن الإمام/ مبطل ، فعند ذلك ذكر الأصحاب خلافاً في أن أمر السلطان ٣٨ هل يكون إكراهاً أم لا ؟ وهذا فيه نظر ؛ فإن كان أمره بحيث لو لم يمثل ، لظهر الخوف [من إهلاكه ، فهذا إكراه]^(٢) في الحقيقة . وإن لم يظهر ذلك في الظن ، فلست أرى للخلاف في أن الأمر هل يكون إكراهاً وجهاً أصلاً ، ولكن الكتب مشحونة بذكر الوجهين في أن أمر السلطان بمجرد هل يكون إكراهاً ؟ فلست أرى له اتجاهًا إلا من جهة واحدة ، وهو أنه [إن]^(٣) كان يسطو بمن يخالفه [واعتيد]^(٤) ذلك منه ، [ولا]^(٥) يبلغ توقع ذلك مبلغ توقع المخوف لو صرح بالتوعد به ، فليقع تنزيل الخلاف على هذا الوجه ، والفرض فيه إذا علم كون القتل باطلاً ، وكان يظن سطوته لو خولف ، فهذا هل يكون كما لو توعد ؟ هذا وجه في تنزيل الوجهين .

وقد أشار بعض الأصحاب إلى مسلك آخر وهو أن المأمور وإن كان يعتقد كونه مبطلاً ، فقد لا يكون كذلك ؛ فإنه لا يطلع على حقيقة كونه مبطلاً ، ثم نعرض الأمرين

(١) في الأصل : « عن إمساك أمره ، ولم يكن محمولاً فهذا القتل » والمثبت من عمل المحقق .

(٢) في الأصل : « في إهلاكه مخالفة ، فهذا إكراه » .

(٣) في الأصل : « وإن » .

(٤) في الأصل : « فاعتيد » .

(٥) في الأصل : « فلا » .

ونقول : هل ينزل منزلة الإكراه ؛ من جهة أن أمر الإمام محمول على الحق .

وهذا كلام مضطرب ؛ فإن الإمام إذا اعترف بكونه مبطلاً ، وأمر بالقتل ، فكيف تخريج الخلاف ؟ وإن [خَيْل] ^(١) لإنسان [أنه] ^(٢) يخرجُ عن الإمامة ، فهذا اقتحامُ تيارٍ بحرٍ مغرق ، ثم إن كان كذلك ، [فقول] ^(٣) الأصحاب : هل يكون أمره إكراهاً ؟ غيرُ سديد ؛ إذ لو حمل على إمكان الحق ، فلا وجه لإلغائي الضمان [عن] ^(٤) الجلاء ؛ بناءً على ما ذكرناه ، ولكن تخصيص الأصحاب الخلاف بالسلطان يشير إلى هذه الطريقة ؛ إذ لو حملناه على أمر من يسطو على من يخالفه ، فقد يفرض هذا من متغلب ليس [وليّاً] ^(٥) فيرجع [الكلام] ^(٦) بعد ما ذكرناه إلى أن الجلاء إن لم يعلم حقيقة الحال ، فأمر السلطان يُخرج فعله عن كونه معتبراً بالكلية .

فإن ظهر عند الجلاء كونُ الإمام مبطلاً ، ولم يكن مكرهاً ، وكان حملة على الحق ممكناً ، فالأمر والحالة هذه هل يبرئه ؟ فعلى الخلاف .

هذا وجه الكلام في ذلك .

١٠٣٧٨- ومما نختم الفصل به الكلام في الأسباب الموجبة للقصاص : أما المباشرات ، فقد سبق استقصاء القول فيها ، وأما الأسباب ، فالإلجاء والإكراه إذا تحقق يوجب القصاص على المكره ، ويلتحق به شهادة شهود/ الزور على القتل ، كما سيأتي مشروحاً في موضعه ، والسبب فيه أن الشهادة [تُحصّل قتل] ^(٧) المشهود عليه لا محالة ، وهو أبلغ من الإكراه ؛ فإن المكره قد يتحرج ويؤثر هلاك نفسه ، وقد

(١) في الأصل : « سيل » .

(٢) في الأصل : « بأنه » .

(٣) في الأصل : « فنقول » .

(٤) في الأصل : « على » .

(٥) في الأصل : « إليها » (كذا تماماً) .

(٦) في الأصل : « بالكلام » .

(٧) في الأصل : « تُحصّل قتل » .

تنبيه : ما تراه في هذه الحواشي ليس فروق نسخ ؛ فالنسخة وحيدة ، وإنما المثبت من استكناه المحقق وتوسمه . نسأل الله أن يلهمنا الصواب .

ينعطف على المكره [بأي وجه] ^(١) ، [وليس] ^(٢) للقاضي محيص عن الحكم بشهادة العدول ، وإن توقف قاضي ، لم يندفع الحكم ؛ إذ قد يقوم به آخر ، وتفصيل الشهادة يأتي إن شاء الله عز وجل ، فقد جرى الإكراه والشهادة على عمد مجرى واحداً .

والتغريير في تقديم الطعام المسموم هل يكون بمثابة الإكراه في إيجاب القصاص على الغار ؟ فيه قولان قد قدمنا ذكرهما في أول الكتاب ، ويُنْتَحَى بهذا ما لو حفر بئراً في مضيق ، وغطاها ، واستدعى حضور إنسان في تلك الجهة ، ويغلب على الظن أنه يأتي تلك البئر ، ثم لا [يجد] ^(٣) محيصاً عن التردى ، على ما سيأتي تصوير ذلك على وجهه في مسألة احتفار البئر ، فهذا من قبيل التغريير .

وإن كان قد احتفر البئر في ملك نفسه ، ودعا من دعا ؛ فإن الاعتماد في ذلك على التغريير ، والتغريير يتحقق وإن وقع الحفر في ملكه ، فلا مزيد في الأسباب المفضية إلى الهلاك ، على ما ذكرناه ، والله المستعان .

١٠٣٧٩- مسألة : قال : « وعلى السيد القود . . . إلى آخره » ^(٤) .

إذا كان للإنسان عبد أعجمي ، فكان إذا أشار عليه سيده بأمر ، استرسل فيه لا محالة ، [ولم يكن ذا عقل وتمييز] ^(٥) ، فإذا أمره بقتل إنسان ، فقتله ، فالسيد في محل المكره ؛ فإن الذي جرى منه سبب يُفضي إلى القتل غالباً ، وهو في معنى إغراء سبع ضار في مضيق ، على ما قدمنا التفصيل فيه في أول الكتاب ، فيخرج القود على السيد في محل القود ، والعبد لا قود عليه ، فإننا صورناه غير مميز على صورة سبع ضار ، وقولنا على ما جرى من السيد يجري مجرى إغراء في سبع .

وإذا رجع الأمر إلى المال ، فلا شك أن السيد مطالب به ، ولكن هل يتعلق برقبة

(١) مكان كلمة ذهب معظم حروفها ، والمثبت تقديرنا نرجو أن يكون صواباً ؛ فإنه أقرب ما يكون لما بقي من أطراف الحروف .

(٢) في الأصل : « فليس » .

(٣) زيادة اقتضاها السياق .

(٤) ر . المختصر : ١٠٢ / ٥ .

(٥) في الأصل : « ولا يكن ذا عقل وتمييز » .

العبد ؟ فعلى وجهين : أحدهما - أنه لا يتعلق ؛ فإنه إذا لم يكن مميزاً ، فهو بمثابة سيع ، ولو أغرى بهيمة صائلة على إنسان فأتلفه ، أو على مالٍ ، لم يتعلق الضمان برقبة البهيمة .

والثاني - أن الضمان يتعلق برقبته ؛ فإنه عبد مملوك صدر منه إتلاف .

ثم إن قلنا : يتعلق الضمان برقبته ، فإن سلمه ، فبيع في الجناية ، وفضل شيء ، ش ٣٩ فهو متعلق/ بالسيد ، ولا ينزل هذا منزلة الأرض المتعلق برقبة العبد المختار إذا جنى جناية ؛ فإن المتلف على الحقيقة السيد ، فكان الضمان متوجّهاً [عليه]^(١) ، وليس هذا التعلق الذي نفعه بمثابة تعلق الأرض برقبة الجاني المختار ، حتى لا يلزمه إلا تسليم العبد ، وهذا بينٌ للمتأمل ؛ فإن الفعل منسوب إلى السيد ، كما ذكرناه .

ولو أمره أجنبي بقتل ، وكان لا يخصص جريانه على الموافقة لسيدته ، بل كان يسترسل بإغراء الأجنبي ، فالكلام في الأجنبي وإلزامه القود كالكلام في السيد إذا تُصور انقياده للأجنبي على الوجه الذي يتصور مثله مع السيد .

١٠٣٨٠- ولو أمر صبيّاً [حرّاً]^(٢) أو مجنوناً طباعه ما وصفناه ، فقتل إنساناً ، فهذا يوجب القصاص لا محالة على الساعي فيه ، ثم إذا أتلّف مثلُ هذا الصبي بنفسه شيئاً وكان ذا مال ، فهل يتعلق الضمان بماله ، إذا لم يصدر فعله عن إغراء ، أو استحاث أم لا يلزمه في ماله شيء ؟

قال شيخي : هذا مخرج على الخلاف في أنه هل يتعلق برقبته لو كان رقيقاً ؟ وكذلك لو فرض في العبد ما ذكرناه من غير أمر ، فهل يتعلق برقبته ولا تمييز له ؟ فعلى الخلاف . وهذا متوجه ؛ فإنه بمثابة بهيمة تعدو بطباعها ، وليس بذئ فعل على اختيار ، فالمسألة على الاحتمال .

ولو أمر أجنبي مثل هذا العبد بإتلافٍ ، فامتثل ، وفرعنا على أنه يتعلق برقبته ، فعلى الأجنبي تخليصه ؛ فإنه سعى في تحصيل الإتلاف به سعيّاً يتعلق به وجوب

(١) زيادة اقتضاها السياق .

(٢) في الأصل : « حياً » .

القصاص عليه لو فرض في الجناية الموجبة للقصاص ؛ فإنه بمثابة الآلة ، وإن قلنا : موجب الجناية يتعلق برقبته .

ولو كان الصبي أو المملوك مميزاً ، ولم يكن بحيث يُستشلى استشلاء السبع ، فإن لم يوجد إكراه ، لم يتعلق الضمان [بالأمر]^(١) ، وتعلق موجب الإتلاف برقبة العبد لا محالة ، وإن أكره مثل هذا الشخص ، وتحقق الإكراه والقتل قتلٌ قود ، فيجب القصاص على المكره ، ثم إن كان القاتل عبداً مملوكاً صبيّاً ، [فهل يتعلق موجب الجزاء برقبته ؟]^(٢) هذا عندنا مفرع على أن المكره هل يلتزم شيئاً من الدية ، فإن قلنا : إنه يلتزم لو كان حراً ، فصدور هذا من العبد بمثابة فعل مختار منه في التعلق بالرقبة .

وإن قلنا : لا يلتزم شيئاً أصلاً ، وهو بمثابة آله ، فينزل منزلة العبد الذي لا اختيار له أصلاً ، ولا تمييز ، وقد ذكرنا الخلاف في / أنه إذا كان كذلك ، فهل يتعلق برقبته ٤٠ ي موجبٌ إتلاف أم لا ؟ ولا حاجة إلى مزيد في التصوير ، فإن من أحاط بما ذكرناه ، [هان عليه ترك ما سواه]^(٣) .

فصل في

« ولو قتل مرتدّاً نصرانياً . . . إلى آخره »^(٤) .

١٠٣٨١- قد ذكرنا فيما تقدم التردد في أن المرتد هل يستوجب القود بقتل النصراني الذمي ، وذكرنا في قتل النصراني المرتدّ الخلاف أيضاً ، فأجرينا اختلاف الطرق في قتل المرتد ، وقد قدمنا التفصيل في قتل الزاني المحصن ، وأتينا بتمام البيان ، ولو قتل زان محصنٌ مسلم كافرأ ذمياً أو مرتدّاً ، فلا قصاص عليه ، وإن كان مباح الدم ؛ لأنه يفضل مقتوله بالإسلام ، ويستحيل عندنا إيجابُ القود ابتداء على مسلم بقتل كافر ، على أي وجه فرض وقدّر .

(١) زيادة اقتضاها السياق .

(٢) في الأصل : « فهذا يتعلق بموجب الجزاء به برقبته » والتغيير والتعديل من المحقق .

(٣) في الأصل : « فإن عليه ترك ما سواه » .

(٤) ر . المختصر : ١٠٣/٥ .

فَضْلُكَ

قال : « ويقتل الذابح دون الممسك . . . إلى آخره »^(١) .

١٠٣٨٢- قصد رضي الله عنه الرد على مالك^(٢) ؛ إذ جعل الممسك شريكاً في القتل ، وقاعدة المذهب أن الأسباب في القتل يسقط أثرها مع المباشرة الصادرة عن الاختيار التام من المباشر ، وتقع الإحالة إليها ، وتزول آثار الأسباب معها ، إلا فيما يتعلق بالمأثم ، وقد صح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « من سعى في دم أخيه المسلم ولو بشق كلمة ، حشر يوم القيامة ومكتوب على جبينه : الآيس من رحمة الله »^(٣) والمكره على القتل مباشر ، ولكن اختياره ليس بمستقل ؛ من جهة أنه [ملجأ]^(٤) إلى اختياره^(٥) ، والإكراه مشتبه بالمباشرة ، من حيث إنه يُفضي إلى حصول

(١) ر . المختصر : ١٠٣/٥ .

(٢) ر . الإشراف : ٨١٧/٢ مسألة ١٥٥٦ ، عيون المجالس : ١٩٩٠/٥ مسألة ١٤٢٢ ، القوانين الفقهية : ٣٤٠ ، حاشية الدسوقي : ٢٤٥/٤ .

(٣) حديث : « من سعى في دم أخيه المسلم ولو بشق كلمة » سبق تخريجه في أول كتاب الجراح .

(٤) في الأصل : (ملجئ) هكذا تماماً . ولعلّ المعنى أنه وإن كان مختاراً في مباشرة القتل فهو مضطر مكره إلى أن يلجأ إلى هذا الاختيار ، فاختياره ليس مستقلاً .

(٥) هذه المسألة من الغوامض المعوصات ، فمذهب الشافعي أن القصاص يجب على المكره (بالفتح) لأنه مباشر ، والمباشرة اختيار ، وقد وضح الغزالي هذه المسألة في مقدمة المستصفى ، وجعلها مثلاً للغلط في الاسم المشترك ، الذي جعل منه (الاختيار) فقال : « قول الشافعي رحمه الله تعالى في مسألة المكره على القتل : « يلزمه القصاص ، لأنه مختار » ويقول الحنفي : « لا يلزمه القصاص لأنه مكره وليس بمختار » ويكاد الذهن لا ينبو عن التصديق بالأمرين ، وأنت تعلم أن التصديق بالضدين محال ؛ وترى الفقهاء يتعشرون فيه ، ولا يهتدون إلى حله ، وإنما ذلك لأن لفظ (المختار) مشترك ؛ إذ قد يجعل لفظ المختار مرادفاً للفظ القادر ومساوياً له إذا قوبل بالذي لا قدرة له على الحركة الموجودة ، كالمحمول ، فيقال : هذا عاجز محمول ، وهذا قادر مختار .

ويراد بالمختار القادر الذي يقدر على الفعل وتركه ، وهو صادق على المكره ، وقد يعبر بالمختار عمن تخلّى في استعمال قدرته ودواعي ذاته بلا تحرك دواعيه من خارج ، وهذا يكذب على المكره ونقيضه ، وهو أنه ليس بمختار يصدق عليه ، فإذا صدق عليه أنه مختار وأنه ليس بمختار ، ولكن بشرط أن يكون مفهوم المختار المنفي غير مفهوم المختار المثبت ، ولهذا

القتل غالباً ، وقد مضى تأصيل المذهب وتفصيله في المكره والمكره .
والمباشر مع الممسك كامل الاختيار ، وليس محمولاً على اختياره ، فيسقط حكم
الإمساك لقوة المباشرة .

وإذا [باع]^(١) رجل طعاماً مسموماً إلى من يغلب على القلب أنه يأكل منه ، فهذا
محطوط عن رتبة الإكراه ؛ من حيث لا إجماع ، ولكنه من جهة إفضائه إلى الهلاك
يضاهي الإكراه ، والمتناول مباشر مختار ، [وفي منزلة ما جرى من السبب]^(٢) قولان
تقدم ذكرهما ، فالمراتب في مطلوبنا ثلاث : مباشرة تامة مع سبب لا يتضمن حمل
المباشر على المباشرة .

ومباشرة مع سبب يقتضي [حمل المباشر حمل إجبار]^(٣) .

ومباشرة/ مع سبب يقتضي حمل [المباشر]^(٤) من طريق الاغترار .
ولو أمسك الممسك عبداً ، فقتله قاتل ، [فقرار]^(٥) الضمان على القاتل ، والطلبة
توجه على الممسك لمكان اليد الضامنة .

وهذا من قواعد الغصب ، وقد مضى القول فيها .

ولو أمسك محرماً صيداً ، فقتله محرم آخر ، فالمذهب تنزيل هذا منزلة إمساك
العبد وقتله ، فالقرار على المحرم القاتل ، وتوجه الطلبة على الممسك ؛ فإن صام ،
لم يرجع ، وإن بذل مالاً في الجزاء ، رجع على المحرم القاتل الممسك .

وذكر العراقيون وجهين أن الممسك في الصيد بمثابة الشريك ، وهذا بعيد ،
ووجهه - على البعد - أن الجزاء فيه مشابه [من]^(٦) الكفارات ، وقد ثبت تعلق الضمان

= نظائر في النظريات لا تحصى ، تاهت فيها عقول الضعفاء فليستدل بهذا القليل على الكثير
(ر . المستصفى : ٣٣ / ١) .

(١) في الأصل : « بيع » .

(٢) في الأصل : « وفي منزله مع ما جرى من السبب » .

(٣) في الأصل : « حمل المباشر على الاختيار » .

(٤) في الأصل : « المباشرة » .

(٥) في الأصل : « فقر أن الضمان على القاتل » .

(٦) زيادة من المحقق . والمعنى أن الجزاء بشبه الكفارات من أكثر من وجه .

باليد ، والرجوع في الكفارة بعد ثبوت الضمان بعيد .
وهذا غير سديد ، وقد تقدم شرح ذلك في كتاب الحج .

فصل في

قال : « ولو ضربه بما الأغلب أنه يقطع عضواً . . . إلى آخره » (١) .

١٠٣٨٣- غرض الفصل أن الجناية على الأطراف تنقسم إلى العمد المحض ، والخطأ ، وشبه العمد ، كما تفصل ، فإن ضرب رأس إنسان عمداً بما الأغلب أنه يوضحه ، فهذا عمد محض ، وإن ضرب رأسه بسوط لا يُقصد الإيضاح بمثله ، فحصل الإيضاح وفاقاً ، فالذي جرى شبه العمد ، وإن قصد جداراً أو هدفاً بضرب ، فاعترض إنسان وأصاب الضرب رأسه ، فأوضحه ، فهو خطأ محض ، وقد تختلف مراتب الأفعال بالأعضاء ، فالعين تقصد بنخسة بأصبع ، فالرجوع في التقاسيم إلى ذوي العقول والعادات ، وسيأتي في باب الجناية على الأطراف تفصيل بالغ في أن الأطراف هل تقصد بالسرايات ؟ وكيف السبيل فيها ؟

فصل في

« وإن كان الجاني مغلوباً على عقله . . . إلى آخره » (٢) .

١٠٣٨٤- لا قصاص على الصبيان والمجانين ، أما المجانين ، فكالبهائم لا يفيد إجراء القصاص في بعضهم ردع الباقيين ، وأما الصبيان ، فقصودهم ثابتة ، ولكن الشرع حطّ حكمها ، ووقع الاكتفاء باستيلاء أيدي [القوام] (٣) عليهم ، وقد مضى تفصيل الطرق فيه في كتاب الطلاق ، وذكرنا أن الطريقة المثلى تخريج أحكامه فيما له وعليه في الأقوال والأفعال على قولين ، ولا خلاف أن السكر ينزل منزلة الإغماء في إسقاط الصلوات التي تمر مواقيتها في السكر .

(١) ر . المختصر : ١٠٣/٥ .

(٢) ر . المختصر : ١٠٤/٥ .

(٣) في الأصل : « العوام » .

واختلف الأصحاب في أن السكر هل هو حدث كالإغماء ، فمنهم من التفت إلى تخريج ذلك على القولين في السكران/ ، والوجه جعله حدثاً ؛ فإن باب الأحداث مبناه ٤١ ي على وجود الحدث كيف فرض ، مقصوداً أو غير مقصود ، فهذا جوامع القول في ذلك ، ولم نر الإطناب في تقرير كل قاعدة ؛ فإن القواعد قد مضت في مواضعها .

فصل في

قال : « ولو قطع رجل ذكر خنتى مشكل وأنثيه وشفره . . . إلى آخره »^(١) .

١٠٣٨٥- الخنتى إذا بقي على إشكاله ، فقطع رجل ذكره وأنثيه وشفره ، فإن رضي المجني عليه بأن يتوقف إلى أن يتبين أمره ، وكان ينتظر حيصاً أو إماءً ، توقفنا ، ثم لا يخفى حكم البيان في المستقبل : فإن بان رجلاً ، وجب القصاص على الرجل الجاني في ذكره وأنثيه ، وللخنتى الحكومة في شفره ، ولا يخفى المال إن آل الأمر إليه .

وإن بان أنثى ، فلا قصاص ، ولها الدية في الشفرين ، وحكومة [في]^(٢) الذكر والأنثيين .

وإن جنت امرأة ثم تبين أمر المجني عليه ، لم يخف حكم البيان .

ولو قال المشكل : لست أقف ، ولكني أعفو عن القصاص إن كان لي قصاص ، فليعطني الجاني حقي من المال ، فالذي نقله المزني أن المشكل له دية الشفرين وحكومة الذكر والأنثيين ، ثم قال : لأن هذا أقل ، ولا شك أن المعبر في الفصل [أنا]^(٣) لا نوجب شيئاً إلا بيقين ، فذكر المزني أن دية الشفرين وحكومة الذكر والأنثيين [مبلغ]^(٤) مستيقن ؛ [فإن]^(٥) دية الشفرين خمسون من الإبل ؛ نظراً إلى دية المرأة ،

(١) ر . المختصر : ١٠٤/٥ .

(٢) زيادة اقتضاها السياق .

(٣) في الأصل : « أن » .

(٤) في الأصل : « فبلغ » .

(٥) في الأصل : « بأن » .

وحكومة الذكر والأنثيين تنقص عن مائة ؛ فإن حكومة كل عضو محطوط عن دية صاحب العضو ، وإذا أوجبنا دية الشُّفرين باعتبار الأنوثة ، فنعتبر حكومة كل عضو بدية أنثى .

وذكر بعض المصنفين أنا نوجب في كل عضو حكومة ؛ فإننا لا نقرر دية في عضو إلا ويجوز [أنه]^(١) عضو حكومة ؛ فنعتبر في كل عضو أقل ممكن [فيه]^(٢) .

وهذا ضعيف لا أصل له ، فإن [المغروم]^(٣) هو المال ، والمقدار الذي ذكره المزمي مبلغ مستيقن ، فليجب ، ولا التفات على السبب والتقدير ، والمتلزم متحد .

نعم ، إنما يتوجه ما ذكره هذا المصنف [إذا]^(٤) تعدد الجاني فقطع قاطع ذكراً وأنثيين ، وقطع آخر الشُّفرين ، وعفا المجني عليه عن القصاص ، فلا يلزم كل جان إلا أقل حكومة .

١٠٣٨٦- ولو قال المجني عليه : لست أقف ، ولست أعفو عن القصاص ، وقد ش ٤١ علمتم أن القصاص / غير متوقع في جميع ما وقع^(٥) مني ، فليعطني الجاني شيئاً في العضو الذي لا قصاص فيه .

قلنا : حاصل المذهب ثلاثة أوجه : أحدها - أنه يجب أقل حكومتين في تقدير الذكورة والأنوثة : إما حكومة الشُّفرين على تقدير الذكورة ، وإما حكومة الذكر والأنثيين على تقدير الأنوثة ؛ فإن ما زاد على ذلك شك ، ثم هذا القائل يقول : إن زادت إحدى الجهتين على الأخرى ، لم نوجب إلا الأقل ، ولو كانت حكومة الذكر والأنثيين مائة إلا بغيراً وحكومة الشفرين مع تقدير الذكورة خمسين مثلاً ، فنوجب الخمسين .

(١) في الأصل : « أنها » .

(٢) في الأصل : « فيها » .

(٣) في الأصل : « المعدوم » .

(٤) في الأصل : « وإذا » .

(٥) ما وقع مني : المعنى : ما وقع من عدوان على أعضاء مني .

وهذا الوجه مزيف ضعيف ، ويبينُ تضعيفه بذكر الوجه الثاني - وهو المختار - فنقول : كل عضو يتوقع فيه جريان القصاص ، فلا يُعطى المجني عليه [فيه] ^(١) شيئاً ؛ فإن الجمع بين المال وإمكان القصاص محال ، وليس القصاص مما يفرض فيه حيلولة مضمّنة مالا ، بخلاف الأموال ؛ فإنها تُضمّن بالتقريب ^(٢) تارة ، وبالحيلولة أخرى ، فإذا توقفنا في الاقتصاص [من] ^(٣) [القاتلة] ^(٤) الحامل ، لم نلزمها لتعذر الاقتصاص مالا ، فكذلك القول في تعذر الاقتصاص بالإشكال .

وستأتي مسألة تشير إلى مناقضة هذا الأصل ، وهو أن مستحق القصاص لو كان مجنوناً ، فالولي لا يقتصر له ، ولكن قال الشافعي : له أن يرجع إلى مال ، وليس هذا عفواً ^(٥) عند بعض الأصحاب ، وشرح تلك المسألة يأتي ، وغرضنا الآن فصلها عما نحن فيه ؛ فإن الجنون لا منتهى له ، والعفو غير ممكن ، ففي منع أخذ المال تعطيل ، والمجني عليه في مسألتنا يتمكن من العفو ، ولوضع الحمل أمد منتظر .

فإذا كان الجاني رجلاً ، فلا مال في الذكر والأنثيين لإمكان القصاص ، وللمجني عليه حكومة الشفرين بتقدير الذكورة ؛ فإن القصاص لا يتوقع جريانه في الشفرين والجاني رجل .

والمال وإن أضافه الأصحاب في هذا الوجه الصحيح الذي لا يتجه غيره إلى الشفرين ، ففي تهذيب الكلام فضلُ نظر لا بد منه ، فنقول : إن كانت حكومة الشفرين بتقدير الذكورة مائة إلا بغيراً ، فقد زادت حكومة الشفرين الزائدين على دية الشفرين من المرأة ، ولكن لا مبالاة بهذه الزيادة مع تقدير الذكورة ، وقد يمتنع من لم يُحط بحقيقة هذه المسألة عن إيجاب ما يبلغ دية الشفرين / من امرأة ، فضلاً عن الزيادة ^{٤٢} ي عليها ، ولا امتناع في إيجاب ذلك ؛ فإنه إن كان امرأة ، فالواجب دية الشفرين ، وإن

(١) في الأصل : « فيها » .

(٢) كذا .

(٣) زيادة اقتضاها السياق .

(٤) في الأصل : « العاقلة » .

(٥) عبارة الأصل : « وليس هذا من عفوا » .

كان ذكراً فلا يمتنع زيادة حكومة عضو من الرجل على دية المرأة .

فالوجه المرتب ، والمسلك المذهب أن نقول : نعتبر حكومة الشفرين بتقدير الذكورة ، ونضبط مبلغها ، ثم نرجع ، فنقدر دية الشفرين بتقدير الأنوثة وحكومة الذكر والأنثيين بتقدير الأنوثة ، ونضم حكومة الذكر والأنثيين إلى دية الشفرين ، ونقابل المبلغ بحكومة الشفرين على تقدير الذكورة ، فأى المبلغين كان أقل ، فهو الواجب ؛ فإننا على اليقين نجوزّه وإياه نطلب ، وهذا القدر مستيقن ، وإن فرض جريان القصاص .

ولو كان الجاني امرأة ، فالقصاص موهوم^(١) [في الشفرين]^(٢) دون الذكر والأنثيين ، فلا نوجب دية الشفرين ، ونوجب حكومة الذكر والأنثيين بتقدير الأنوثة ، ولا ينقذ فيه تقدير آخر ؛ فهو الأقل مع الوفاء بالامتناع من إيجاب المال فيما يتوقع القصاص فيه .

وقد ذكرنا وجهين من الأوجه الثلاثة .

١٠٣٨٧- والوجه الثالث الذي حكاه الصيدلاني عن القفال - أنا لا نوجب شيئاً إذا قال : لا أعفو ولا أقف ؛ فإننا لو أوجبنا شيئاً ، لم ندر أنه وجب [عن ماذا]^(٣) ، وهذا يلتفت على خلاف الأصحاب فيه إذا اتفق زيد وعمرو أن لعمرى على زيد ألفاً واختلفا في جهة استحقاقه ؛ فإن في الأصحاب من يقول : لا يثبت الاستحقاق أصلاً مع الاختلاف في الجهة حتى تتعين .

وهذا ضعيف ، ولكن ظاهر [نص]^(٤) المزني يدل على هذا الوجه ، والمزني نقل عن الشافعي في مسألة الخنثى : « فأما إذا رضي بالتوقف » ثم ذكر بقية المسألة من عند

(١) كذا بهذا الرسم تماماً . والمعنى أن القصاص في الشفرين ممكن ، وعبرة الإمام عن هذا المعنى في أول المسألة « فإن الجمع بين المال وإمكان القصاص محال » فهل وضع الإمام كلمة (موهوم) مكان (ممكن) أو (محتمل) أم صحفها الناسخ ؟ الله أعلم .

(٢) في الأصل : « والشفرين » .

(٣) في الأصل : « عمادى » .

(٤) زيادة اقتضاها السياق .

نفسه ، [فيما] ^(١) إذا قال : « عفوتُ عن القصاص » وبين : « أن الأقل فيه دية الشفرين وحكومة الذكر والأنثيين » ^(٢) كما ذكرناه ، وهو الحق ، وما عده خيال .

ثم صورة ^(٣) ما إذا قال : « لا أعفو ولا أقف » وقال في الجواب : بل « لا يجوز أن يُقَصَّ مما لا يُدرى [أي القصاصين] » ^(٤) لك ، فلا بد لك من أحد الأمرين على ما وصفنا ^(٥) ، ومعناه لا بد لك من العفو ليكون الجواب كما ذكرته ، أو من الوقف ليكون الجواب كما نقلته عن الشافعي / .

٤٢ ش

وظاهر هذا يدل على أنه لا يُعطى [شيئاً من] ^(٦) المال إذا قال : لا أعفو ولا أقف ، وهذا هو الوجه الثالث ، الذي حكيناه ، وهو ضعيف لا أصل له .

١٠٣٨٨- ومما يجب الإحاطة به أن من مسائل الفقه ما يكون مأخذ القول فيه ظنوناً متعارضة ، فينقدح الخلاف فيها ، ومنها ما يُسند إلى أصول في الحكم قطعية لا خلاف فيها ، ولكن [تشويه] ^(٧) أمور تقديرية حسابية ، وقد يتفق فيها هفوات ، ولا وجه [لعد] ^(٨) الهفوات من المذهب ، ولا طريق لترك نقل ما قيل ، فالوجه [نقله والحكم بخطه] . ^(٩)

١٠٣٨٩- فالذي تحصل إذاً في أقسام المسألة مذهباً مبتوتاً أنه إن عفا عن القصاص ، فله دية الشفرين ، وحكومة الذكر والأنثيين ، وإن قال : لا أعفو

(١) في الأصل : « ما إذا » .

(٢) ر . مختصر المزني : ١٠٤ / ٥ ونص عبارته : « بقية هذه المسألة في معناه أن يقال له : وإن لم تشأ أن تقف حتى يتبين أمرك وعفوت عن القصاص وبرأت ، فلك دية شفري امرأة ، وحكومة في الذكر والأنثيين » .

(٣) « ثم صورة معطوف على قوله : « بقية المسألة » .

(٤) في الأصل : « أن القصاصين » . والتصويب من نص المختصر .

(٥) هذا كلام المزني بنصه . ر . المختصر : ١٠٤ / ٥ .

(٦) في الأصل : « مسافر » وهذا من بدائع التصحيف ، فقد صارت كلمة شيئاً = (مسا) وصارت من (فر) فأصبحت : مسا + فر = مُسافر .

(٧) في الأصل : « تسوية » .

(٨) في الأصل : « بعد » .

(٩) في الأصل : « فعله والحكم بخطابه » .

ولا أقف ، فالوجه القطع بأنه لا يأخذ من عضو القصاص على التخصيص شيئاً ، وله أقل مقدر يفرض مع تقدير القصاص عند البيان .

١٠٣٩٠- ولو قطعت امرأة شفري خثئ وقطع رجل ذكره وأنثيه ، ثم قال : لا أعفو ولا أقف ، فلا شيء له ؛ فإنه لا يطالب واحداً منهما إلا وله أن يقول : القصاص بيننا ممكن .

ولو قطعت امرأة ذكره وأنثيه ، وقطع رجل شفريه ، فقال : لا أعفو ، قلنا : لا حاجة إلى عفو ، فلا قصاص ، وله مطالبة كل واحد منهما بحكومة ما جنى عليه ، على التعليل الذي وصفناه .

١٠٣٩١- ولو جنى خثئ على خثئ ، فقطع ذكره وأنثيه ، وشفريه ، فليس يخفى حكم التوقف ، وحكم العفو عن القصاص ، فالأمر لا يختلف في هذين .
ولو قال : لا أعفو ولا أقف ، قال القفال : الذي تلقيناه من السماع أن له أقل الحكومتين ؛ لأن كل واحد من الجهتين [يفرض]^(١) أن يكون فيها القصاص .

ثم قال : وهذا غلط ؛ فإن إمكان القصاص جارٍ في الجميع بناء على أصل سيأتي في الجناية على الأطراف ، وهو أن الأعضاء الزائدة يجري القصاص فيها ، فيحتمل أن يكونا ذكرين ، فيجري القصاص في الذكر والأنثيين من جهة أنهما أصليان ، ويجري أيضاً في الشفرين بناء على إجراء القصاص في الزوائد ، والوجه ألا يثبت له شيء لإمكان جريان القصاص من الكل ، والأمر على ما ذكره إذا تشابهت الأعضاء ، وهذا موضع استدراكه ، وسيأتي الكلام في الأعضاء الزائدة وما يُرعى فيها .

٤٣- وقد نجز الكلام في المسألة ، ولم تغادر أمراً إلا نبهنا عليه ، فكل / صورة يأتي بها متكلف ، ففيما مهدناه جواب عنها والله أعلم .

١٠٣٩٢- ومما يتصل بتمام ذلك أن الجاني لو كان رجلاً مثلاً ، فقال^(٢) : أقررت بأنك امرأة ، فأنكر المقطوع وقال : بل أقررت بأنني رجل ، نص الشافعي في مواضع أن

(١) في الأصل : « يعرض » .

(٢) أي قال الجاني للمجني عليه .

القول قول القاطع ؛ لأن الأصل أن لا قصاص ، وحكى ابن سريج قولاً عن الشافعي أنه قال في كتاب التعريض بالخطبة القول قول الخنثى .

وتهذيب القول في هذا أن العلامات إذا عَدِمْنَاهَا ورجعنا إلى قول الخنثى ، فأخبر عن نفسه بأنه رجل ، ثم جرت الجناية بعد هذا ، فنأخذ بموجب قوله ؛ فإن الحكم قد وقع بقوله ، واستقر ، فيجري أمر القصاص بناء على ما يثبت ولو جرت الجناية ، ثم قال : إني رجل ، فظاهر المذهب أنه لا يقبل قوله ، لإيجاب القصاص على الرجل الجاني .

ومن أصحابنا من قال : يقبل ؛ فإنه أعرف بنفسه .

وهذا مزيف لا أصل له ، والوجه القطع بأن قوله غير مقبول بعد الجناية إذا كان يتضمن ثبوت حقٍّ لولاه لما ثبت : مالا كان ، أو قصاصاً ؛ لأنه متهم ، [والبناء على ما ثبت له أمثلة في الشريعة]^(١) : منها أنه لو ثبت غصبٌ بشاهد وامرأتين ، وقضى القاضي ، ثم قال المحكوم المقضي عليه : إن [غصبْتُ]^(٢) ، فامرأتي طالق ثلاثاً ، فالطلاق يقع ؛ فإن الغصب تمهد ، ثم انبنى [التعليق]^(٣) عليه .

ولو أنكر الغصب أولاً ، وحلف على نفيه بالطلاق ، ثم ادّعى عليه الغصب ، وأثبت بالشاهد واليمين ، واتصل القضاء به ، ففي وقوع الطلاق خلافٌ ، سنذكره في الدعاوى والبيّنات ، والأظهر أن الطلاق لا يقع .

* * *

(١) عبارة الأصل : « والبناء على ما ثبت مثله في الشريعة » .

(٢) في الأصل : « عصيت » .

(٣) في الأصل : « التعلق » .

كتاب الديات

١٠٣٩٣- ذكر الشافعي رضي الله عنه قول النبي صلى الله عليه وسلم لما قال : « ثم أنتم يا خزاعة قد قتلتم هذا القتل من هذيل وأنا والله عاقله ، فمن قتل بعده قتيلاً ، فأهله بين خَيْرَتَيْنِ إن أحبوا قتلوا ، وإن أحبوا أخذوا العقل »^(١) فمذهبنا أن ولي الدم بالخيار بين القصاص وبين الدية ، فأَي الأمرين طلب كان له ، من غير حاجة إلى رضا مَنْ عليه القصاص .

وقال أبو حنيفة^(٢) : لا يختار الدية دون رضا الجاني ، ثم عندنا إذا فات محل القصاص ، تعيّن المال ، وحقّت الطلبة فيه ، ولأبي حنيفةً خبط في فوات محل القصاص .

١٠٣٩٤- ثم اختلف قول الشافعي وراء ما ذكرناه في أن موجب العمد القود لا غير ومستحقه يملك إسقاطه/ إلى مال ، أو الموجب أحد الأمرين : القصاص أو المال . ٤٣ ش
فأحد القولين - أن موجب القود ؛ لقوله عليه السلام : « العمد قود » .
والثاني - أن الواجب أحد الأمرين ، كما أن الواجب على الجاني أحد الأشياء الثلاثة .

فإن قلنا : الموجب أحدهما ، فلو عفا عن القصاص مطلقاً ، ثبت المال ، وتعين .
ولو قال : عفوت عن القصاص والدية ، سقط حقه بالكلية .
ولو قال : عفوت عن المال ، ففي المسألة أوجه : أحدها - أن المال سقط

(١) ر . المختصر : ١٠٥/٥ .

حديث : « ثم أنتم يا خزاعة . . . الحديث » سبق تخريجه في أول كتاب الجراح .

(٢) ر . مختصر الطحاوي : ٢٣٢ ، مختصر اختلاف العلماء : ١٦٩/٥ مسألة ٢٢٨١ ، رؤوس المسائل : ٤٥٨ مسألة ٣٢٣ ، طريقة الخلاف : ٤٦٦ مسألة ١٨٧ .

بالكلية ، حتى لو أراد الولي إسقاط القصاص على مال ، لم يجد إليه سبيلاً ، فهو بالخيار بين أن يقتصر وبين أن يسقط القصاص ولا مال له ، وهذا كما أنه لو عفا أولاً عن القود ، لم يتصور رجوعه إليه ، وتعين حقه في المال .

الوجه الثاني - أنه لا معنى للعفو عن المال مع بقاء القود ، فالذي جرى منه لغو ، وهو على خيَرته ، وكأنه لم يعف ، والسبب فيه أنا وإن كنا نشب المال أصلاً ، فهو على قضية التبعية للقود ، فيستحيل أن ينبت أثر المال مع بقاء القود .

الوجه الثالث - وهو اختيار شيخي أن العفو عن المال يلحق هذا القول بقولنا : موجب العمد القود المحض ، وفائدة هذا أنه يملك [العفو عن] ^(١) القود إلى المال .

فلو رضي الجاني ، واصطلحا عن القصاص على مال ، ففي المسألة وجهان : أحدهما - لا يجوز المصير إلى المال مع التراضي ، كما لا يجوز المصير إلى المال في حد القذف . والثاني - يجوز . وهو موافق لمذهب أبي حنيفة ، ولعله الأصح ، ووجهه أن القصاص في مقابلة [متقوم] ^(٢) بالمال على الجملة وهو النفس ، والتلف به يُتَقَوَّم وليس كذلك [العرض] ^(٣) في القذف ، وإذا جاز بذل العوض في بدل الخلع للأجنبي ، فهذا في الدم أجوز ، مع ترغيب الشارع في إسقاطه .

ومما نفرعه على هذا القول أنا إذا قلنا : الواجب أحدهما ، فلو قال : عفوت عن الدم والمال ، فقد عفا عن حقه ، ولو قال : عفوت عن الدم على أن لا مال لي ، ففي المسألة وجهان : أحدهما - أنه يسقط كما لو عفا عنهما . والثاني - لا يسقط ؛ فإن قوله على أن لا مال شرط انتفاء وليس بنفي على الحقيقة ، وهذا ما إليه ميل كلام الصيدلاني .

وقال العراقيون في التفريع على هذا القول : لو قال : اخترت الدية ، فقد تعينت الدية ، فلا رجوع إلى القصاص ، وهذا [قالوه] ^(٤) قياساً ، ثم قالوا : لو [قال] ^(٥) :

(١) زيادة اقتضاها السياق .

(٢) في الأصل : « فنقدم » .

(٣) في الأصل : « الفرض » .

(٤) زيادة من المحقق .

(٥) زيادة اقتضاها السياق .

اخترت القصاص ، فلو أراد الرجوع/ إلى الدية ، فهل له ذلك ؟ فعلى وجهين : ٤٤ ي أحدهما - ليس له ذلك كعكسه المقدم . والوجه الثاني - له الرجوع إلى المال ؛ فإنه أدنى ، ولا يبعد الرجوع من الأعلى إلى الأدنى .

وهذا الذي ذكره يجب أن يفرع على التصريح بإسقاط المال . فإن قلنا : العفو عن المال لغو ، فلا معنى [لقوله]^(١) : اخترت القصاص . وإن قلنا : العفو عن المال حكم ، فقله : اخترت القصاص هل يفيد ؟ فعلى الوجهين اللذين ذكرناهما .

١٠٣٩٥- فأما إذا قلنا : موجب العمد القود المحض ، فالتخير على هذا القول قائم ، على معنى أن ولي الدم لو أراد المال ، لم يحتج إلى رضا الجاني ، ولو عفا عن القصاص على مال ، ثبت المال .

ولو عفا مطلقاً ، ففي المسألة قولان : أحدهما - أن المال يثبت ، والثاني - لا يثبت .

توجيه القولين : من قال لا يثبت ، احتج بأن التفريع على أن لا واجب إلا القود ، وقد أسقطه ، ومن ثم [لا]^(٢) يثبت المال ؛ [فإن العفو إسقاط ثابت لا إيجاب ما ليس بثابت]^(٣) [ومن قال : يثبت المال ، قال : إن المقصود بقولهم : إن موجب]^(٤) العمد القود أنه الأصل ، ولا يثبت المال معه . كما لا يثبت البدل مع المبدل إذا ترتب البدل على المبدل ، فإذا سقط القصاص ، [حان]^(٥) وقت البدل ، فيثبت المال ثبوت الأبدال عند سقوط المبدلات .

١٠٣٩٦- والذي أراه أن هذين القولين في الأصل والتفريع عليهما على ما رسمناه

(١) في الأصل : « لقولنا » .

(٢) زيادة لا يستقيم الكلام إلا بها .

(٣) زيادة مأخوذة من ألفاظ الرافعي والنووي ، ولا يستقيم الكلام إلا بها (ر . الشرح الكبير : ٢٩٤/١٠ ، والروضة : ٢٤١/٩) .

(١) هذا هو الأصح عند الرافعي ، وهو المذهب عند النووي (السابق نفسه) .

(٤) زيادة من المحقق سداً لهذا الخرم في الكلام .

(٥) في الأصل : « جاز » .

تَكَلَّفَ ، فإنّا إذا [خَيْرْنَا]^(١) الولي على القولين ورجعنا إلى المال عند فوات المحلّ على القولين ، فلا معنى لترديد القول أولاً في أن موجب العمد ماذا ، بل الصيغة الناصّة على الغرض : أن القتل يقتضي ثبوت المال لا محالة ، ولكن يقتضيه أصلاً [معارضاً]^(٢) للقصاص أم يقتضيه على قضية من التبعية ؟ وعليه يخرج القولان من العفو المطلق ، وما قدمناه من التفاصيل .

١٠٣٩٧- ثم قال العلماء : هذا تفرّيع على عفو مُطلق .

فأما المحجور عليه إذا عفا ، فإن كان مسلوب العبارة كالصبي والمجنون ، فلا أثر لقوله ، ولا حكم لعفوه .

وإن كان محجوراً عليه صحيح العبارة ، لم يخل : إما أن يكون الحجر عليه بسبب غيره ، وإما أن يكون الحجر عليه بسببه في نفسه ، فإن كان الحجر عليه بسبب غيره ، فالمحجور عليه بالعكس ، فإن أراد الاقتصاص ، فله ذلك ، وإن أراد العفو عن القصاص ، فلا شك في سقوط القصاص .

ش ٤٤ : فأما المال/ قال^(٣) الأصحاب : إن قلنا : موجب العمد أحد الأمرين ، فليس له العفو عن المال ، فإن اقتصر وإلا فمهما^(٤) عفا ، فالمال مصروف إلى غرمائه ، ولا نكلفه تعجيل الاقتصاص أو العفو ، بل إن أراد التوقف ، توقفنا .

وإن قلنا : موجب العمد القود المحض ، فإن عفا على مال ثبت ، وإن عفا مطلقاً ، وقلنا : العفو المطلق يُثبت المال ، ثبت المأل . وإن قلنا : العفو المطلق لا يُثبت المال من الرجل المطلق الذي لا حجر عليه ، [فلا يُثبت مَن عليه الحجر]^(٥) ؛ فإن ما لا يقتضي المال من المطلق لا يقتضيه من المحجور .

(١) في الأصل : « اخترنا » .

(٢) في الأصل : « متعارضاً » . ومعنى (معارضاً) أي موازياً وموازناً ، كما نقله الرافعي عن الإمام (الشرح الكبير : ٢٩٢/١٠) .

(٣) جواب (أما) بدون الفاء .

(٤) فمهما : بمعنى (فإذا) .

(٥) عبارة الأصل : « لا يُثبت من عليه الحجر » .

ولو قال المفلس : عفوت على أن لا مال ، وقلنا : مطلق العفو لا يوجب المال ، فمقيده أولى ألا يوجبه ، [وإن]^(١) قلنا : مطلق العفو يوجب المال ، فمقيده بالنفي لا يوجب المال من المطلق ، وهل يوجبه إذا صدر من المحجور ؟ فعلى وجهين : أحدهما - أن المال يجب ، فإنه لو أطلق العفو ، لوجب ، فنفيه المال إسقاط منه [لما]^(٢) له حكم الوجوب . والثاني - لا يجب المال ؛ فإن العفو على أن لا مال من المطلق لا يقتضي مالا ، فلو كلفنا المفلس الإطلاق حتى يثبت المال ، كان ذلك تكليف نوع من الكسب . وعبر الأئمة عن هذين الوجهين ، بأن قالوا : إن قلنا : العفو على أن لا مال إسقاط أم منع للوجوب ، ولا خلاف أن المفلس لا يكلف [قبول]^(٣) الهبة .

هَذَا قولنا فيمن حُجِرَ عليه بسبب غيره .

١٠٣٩٨- والمريض [في]^(٤) الزائد على الثلث في تفريع ذلك [كالمفلس]^(٥) .

والورثة إذا عَفَوْا عن قصاصٍ لهم استيفاؤه ، والتركة مستغرقة بالديون - ينزلون منزلة المفلس .

١٠٣٩٩- فأما المبذر ، فالحجر عليه بسبب النظر له في نفسه ، والقول الجامع فيه أن الأئمة اختلفوا ، فذهب بعضهم إلى أنه كالمفلس في الترتيب المقدم ، وذهب آخرون إلى القطع بأنه يثبت المال ، [مهما]^(٦) عفا عن القصاص على الأقوال كلها ، وهذا هو الذي قطع به الصيدلاني ، ولا وجه غيره ؛ فإن الأئمة قالوا : لو وُهب له شيء أو أوصي له بشيء فردّ ، لم يصح ردّه ، وللولي أن يقبل الهبة والوصية للمبذر .

(١) في الأصل : « فإن » .

(٢) في الأصل : « مما » .

(٣) في الأصل : « قول » .

(٤) في الأصل : « على » .

(٥) في الأصل : « بالمفلس » .

(٦) في الأصل : « فمهما » (وهي بمعنى إذا) .

وفي القلب من هذا أدنى احتمال .

وإذا صرح من يملك الطلاق وتصلح عبارته للعقود برّد وصية أو هبة ، فالذي نقله الأئمة ما ذكرناه .

١٠٤٠٠- فرع : إذا قال المُطَلِّق الَّذِي لا حجر عليه لمن عليه القصاص : عفوت
ي ٤٥ عنك . فإن قلنا : موجب العمد القود المحض ، فيسقط / القصاص في هذه الصورة
بلا خلاف ، وينزل قوله هذا منزلة ما لو عفا عن القصاص مطلقاً ، وفيه القولان
المقدمان في ثبوت المال : فإن قلنا : موجب العمد أحدهما لا بعينه ، فإذا قال :
عفوت عنك . ولم يتعرض لشيء ، فقد ذكر صاحب التقريب وجهين : أحدهما - أنه
يسقط القصاص ولا يُرجع إلى تفسيره ، حتى لو قال : أردت بذلك العفو عن الدية ،
فلا يُقبل ذلك منه في استيفاء القصاص ، بل نحكم بسقوطه .

والوجه الثاني - أنه يُرجع إلى [نيته]^(١) ، وهذا هو الذي قطع به الشيخ أبو علي ،
ووجهه بين ؛ فإن الموجب مترددٌ ، والعفو مُطلقٌ ، فإن قال : أردت بذلك العفو عن
الدية ، قُبِلَ ذلك منه ، وعاد التفريع إلى العفو عن الدية ، وقد مضى .

فإن قلنا : يُرجع إلى نيته ، فلو قال : لم تكن لي نية ، فقد حكى الشيخ وجهين في
[هذه]^(٢) الصورة ، وأشار إليهما صاحب التقريب : أحدهما - أنه يصرف العفو
المطلق إلى القود ؛ فإنه المتعرض للسقوط بأقرب الأمور . والثاني - أنه يقال له : إن
كنت لم تنو شيئاً ، فاصرف الآن نيتك إلى [ما شئت منهما]^(٣) ويلزمك ذلك .

وهذا إذا قلنا : العفو عن الدية لا يلغو . فإن قلنا : العفو عن الدية لاغٍ على هذا
القول ، ثم سوغنا له أن يصرف إلى ما شاء ، فإذا صرفه إلى جهة الإلغاء ، لم يكن
للفظه حكم ، فالأمر إذاً إليه .

(١) في الأصل : « إلى ثلثه » .

(٢) زيادة لاستقامة الكلام .

(٣) في الأصل : « إلى الأخرى بسبب » وهو تصحيف مُبعد . والمثبت من ألفاظ الرافعي والنووي .

فَصْلٌ

« ولم يختلفوا أن العقل موروث . . . إلى آخره »^(١) .

١٠٤٠١- الدية مال من التركة مقسوم على فرائض الله تعالى ، وكان عمر رضي الله عنه متوقفاً في توريث أحد الزوجين من دية صاحبه ، حتى روي له : « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ورث امرأة أشيم^(٢) الضبابي من دية زوجها »^(٣) .

وأما القود ، فهو بين الورثة لا يختص به الأقارب والعصبات ، ويشارك في استحقاقه الزوج والزوجة ، ويثبت للصغير والكبير .

١٠٤٠٢- ثم مذهب الشافعي أنه إذا كان في الورثة صغير يُنتظر بلوغه ، [ولم يجد للبالغين سبباً للاستبداد بالقصاص ، والخلاف]^(٤) فيه مشهور مع أبي حنيفة^(٥) ، ولا اتجه لمذهبه مع الاعتراف بثبوت القصاص للطفل ، ولا بد منه ؛ فإن البالغين في صورة الخلاف لا يلون الطفل ، فاستيفاء [الحق]^(٦) من غير ولاية محال ، فالاستبداد^{٤٥} ش بالحق مع مشاركته لا وجه له ، ومن أصلنا أن القصاص لا يدخل تحت تصرف الولاية ، فلو ثبت القصاص للطفل ، لم يكن لوليه أن يستوفيه له ، ولم يكن له العفو والرجوع إلى المال .

وفي المجنون الذي يبعد أن يُفبق كلام سيأتي بعد ذلك . فإذا القصاص في الخروج

(١) ر . المختصر : ١٠٥/٥ .

(٢) أشيم وزان أحمد . الضبابي بكسر الموحدة بعدها باء .

(٣) حديث توريث زوجة أشيم الضبابي من دية رواه الشافعي وأبو داود والترمذي وابن ماجه والدارقطني والبيهقي (الأم : ٨٨/٦ ، ٨٩ . أبو داود : الفرائض ، باب في المرأة ترث من دية زوجها ، ح ٢٩٢٧ . الترمذي : الفرائض ، باب ما جاء في ميراث المرأة من دية زوجها ، ح ٢١١٠ . ابن ماجه : الديات ، باب الميراث من الدية ، ح ٢٦٤٢ . الدارقطني : ٧٧/٤ ، البيهقي : ١٣٤/٨) .

(٤) في الأصل : « ولم يجد للبالغين الاستبداد مسبباً بالقصاص فالخلاف » .

(٥) ر . مختصر اختلاف العلماء : ١٣٠/٥ مسألة ٢٢٤٨ ، رؤوس المسائل : ٤٦٢ مسألة ٣٢٧ ، طريقة الخلاف ٤٨٦ مسألة ١٩٤ ، المبسوط : ١٧٤/٢٦ .

(٦) في الأصل : « الجواد » .

عن تصرف الولي كالطلاق عندنا ، فإذا ثبت حق القصاص لطفل أو مجنون : أما المجنون ، فلا يمكن من استيفاء القصاص ، وكذلك الطفل ، فلو وثب الطفل أو المجنون على الجاني واقتصر ، هل يقع ذلك قصاصاً ؟ فعلى وجهين ذكرهما العراقيون : أحدهما - أنه يقع قصاصاً ؛ فإنه وإن مُنع من الاقتصاص ، فهو المستحق للقصاص دون غيره ، وأقرب المحامل لفعله أن يُصرف إلى جهة استحقاقه ، ولا سبيل إلى إحباطه .

والوجه الثاني - أنه لا يقع قصاصاً ؛ فإنه ليس من أهل استيفاء الحقوق ، وقد مضى تفصيل القول في قبض الصبيان الحقوق المالية ، وقبضهم المبيع وإتلافهم إياه في كتاب البيع . فإن قلنا : ما استوفاه يقع قصاصاً ، فلا كلام ، وإن قلنا : لا يقع قصاصاً ، فلا [يُهدر]^(١) بل يجب بدلٌ ما استوفاه مالاً ، إما متعلقاً بماله ، إن جعلنا له عمداً أو بعاقلته^(٢) ، وقد فات محلّ القصاص بالقطع أو القتل ، فعلى الجاني الأرش ، أو الدية إن كان الكلام مفروضاً في [النفس]^(٣) وقد [ثبت]^(٤) أقوال التقاص إذا علقنا الضمان بمال الصبي والمجنون .

قال العراقيون : هذا إذا لم يكن ما جرى باختيار الجاني الذي عليه القصاص ، فلو أخرج الجاني يده ومكن المجنون أو الصبي من قطعها ، قالوا : فلا يقع قصاصاً قولاً واحداً ؛ فإن التفريط من الذي أخرج يده ، ثم قالوا : فإذا لم يقع قصاصاً ، فيكون هدراً من فعل المجنون غير مضمون ، وعلى الجاني المأل إذا فات محلّ القصاص بما جرى^(٥) . هلكذا رتبوه ، ولم أر ذلك في طرقنا ، وظاهر ذلك ما ذكروه .

فإذا ثبت أن حق القصاص إذا ثبت لصغير وكبير ، لم ينفرد الكبير بالاستيفاء ويتعين انتظار بلوغ الصبي .

(١) في الأصل : « فلا يهدر » .

(٢) أي إن جعلناه خطأ .

(٣) في الأصل : « في التقصير » .

(٤) في الأصل : « ثبت » .

(٥) أي أنه جنى بقطع اليد مثلاً ثم عرض يده للصبي أو المجنون فقطع يده ، فلا يكون ذلك قصاصاً ، بل هدراً غير مضمون ، ثم على الجاني المال لقوت محلّ القصاص .

فهذا قولنا فيه إذا كان منهم مجنون ، وإن كان قد لا يظن إفاقته ، فلسنا نحصر على استيفاء القصاص ، وليس لولي المجنون أن يستوفي القصاص له ، وإنما التردد في أنه هل يأخذ المال / أم لا ؟ [سرُّ ذاك] ^(١) سيأتي في موضعه ، إن شاء الله عز وجل . ٤٦ ي

١٠٤٠٣- ثم إذا توقفنا في الاقتصاص ، لم نترك من عليه القصاص مطلقاً [بل] ^(٢) نحبسه ، ولا يُنظر إلى طول أمد الحبس ؛ فإن الحبس بالإضافة إلى القتل غير معتد به ، وإن تبرم المحبوس به ، قلنا : [ليكن] ^(٣) في مقابلة [مَهْل] ^(٤) الحق ، [فالحبس] ^(٥) لا يكون عقوبة مع هذا التقدير ، ولا سبيل إلى غيره .

وإذا كان في الورثة غائب ، انتظرناه وحبسنا الجاني في الانتظار إلى حضوره .

ولا ينتظم في المال مثلٌ لهذا ؛ فإنه إذا ثبت حق المال لغائب وحاضر ، فالحاضر يستمكن من استيفاء حقه ، ولا حبس ، وفي مسألتنا حق الحاضر [غير] ^(٦) ممتنع ، وإن ثبت لغائب حق ، فقد يتصور أن يُستأدَّى ويحفظ له إن اقتضى الحال ذلك ، كما سيأتي في الدعاوى والبيئات ، إن شاء الله عز وجل ، فإذا لا وجه إلا الحبس في القصاص .

[فَضْلُكَ] ^(٧)

قال الشافعي : « قال الله تعالى : ﴿ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ ﴾ ^(٨) [الإسراء : ٣٣] . . . إلى آخره » .

(١) كذا قرأناها بصعوبة بالغة ، وهي صحيحة إن شاء الله .

(٢) زيادة من المحقق لاستقامة العبارة .

(٣) في الأصل : « لكن » .

(٤) في الأصل : « فهل » .

(٥) في الأصل : « بالحبس » .

(٦) زيادة من المحقق .

(٧) مكان بياض بالأصل . وهنا عاد الإمام إلى أحكام القصاص بعد أن ترجم لكتاب الديات ، وهذا من أثر الالتزام بترتيب السواد .

(٨) ر . المختصر : ١٠٧/٥ .

١٠٤٠٤- قيل : الإسراف أن يقتل غير القاتل ، [وقيل]^(١) : هو أن يفعل بالجاني ما لم يفعل من المثلة^(٢) .

ومقصود الفصل الكلام فيمن يستحق ويستوفي القصاص .

ليس لمستحق القصاص أن يستبد باستيفائه ، بل يتعين عليه رفع الأمر إلى مجلس الوالي ؛ فإن الاستقلال بأمور الدماء لا يتسلط آحاد الرعايا [عليه]^(٣) ، ولو استبد ، وقع القصاص موقعه ، ولكنه يتعرض للتعزير لإقدامه على ما حُرِّم عليه الاستبداد فيه بالنفس^(٤) ، فإذا ارتفعت القصة إلى مجلس الوالي ، وكان في أولياء الدم من يتأتى منه تعاطي الاقتصاص ، فإذا استدعاه ، وجب إسعافه ، مع تقديم الاحتياط ، كما سنصفه .

هذا في القصاص في النفس .

فأما القصاص في الطرف ، فقد اختلف أصحابنا فيه : منهم من أوجب تفويضه إلى مستحقه إذا استدعاه ، قياساً على القصاص في النفس .

ومنهم من لم يجوز ذلك ؛ فإن مستحق القصاص متهم بمجاوزة الحد في كفيات خفية ، كترديد الحديد ، ونحوه ، والمستحق الطرف لا غير ، [فأما]^(٥) القصاص في النفس ، [فالمحذور]^(٦) فيه [المثلة]^(٧) ، [وترديد الحديد يترتب]^(٨) عليها زهوق النفس ، وهو مستحق^(٩) .

(١) زيادة من المحقق .

(٢) المثلة : بفتح الميم وضمها .

(٣) زيادة اقتضاها السياق .

(٤) كذا . ولها وجه ، مع قلق في العبارة .

(٥) في الأصل : « فإن » .

(٦) في الأصل : « المحدود » .

(٧) في الأصل : « مثلة » .

(٨) زيادة اقتضاها السياق ، نرجو أن تؤدي المعنى ، وإن كنا نراها لا تبلغ مبلغ عبارات المؤلف .

(٩) والمعنى أن هناك فرقاً بين الطرف والنفس ، فلا يخشى في القصاص في النفس ترديد الحديد كما يخشى في القصاص في الطرف ، فإن أثر المخوف في هذا مطلوب في ذلك .

١٠٤٠٥- والنسوة ليس من أهل التعاطي/ وكذلك الضعيف من الرجال الذي نعلم ٤٦ ش أنه لا يستقل بالأمر .

وإذا كان في الأولياء جماعة يتأتى منهم الاقتصاص ؛ فإن سلّموا لواحد أن يتعاطى ، فذاك ، وإن تنازعوا أقرع بينهم .

والضعيف الذي لا يستقل لا بد وأن يراجع ، فلا يسوغ القتل دون إذنه ورضاه .

ولكن هل يدخل في القرعة حتى إذا خرجت القرعة عليه ، استتاب من شاء من الأولياء أو من الأجانب ؟ فعلى وجهين : أحدهما - أنه لا يدخل ؛ فإنه لا فائدة به إذا كان لا يتعاطى ، ولئن كان في التعاطي حظ بين في شفاء الغليل ، فلا غرض في الاستتابة ، وما ذكرناه يطرد في المرأة .

١٠٤٠٦- ثم إذا تعين تعاطي واحد ، فلا بد وأن يحتاط الوالي ، فينظر في الآلة . قال الشافعي : ينبغي أن يقع الاقتصاص بأحد سيف وأحد ضربة ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « إن الله يحب الإحسان في كل شيء ، حتى في القتل ، فإذا قتلتم ، فأحسنوا القتل ، وإذا ذبحتم ، فأحسنوا الذبح ، وليحد أحدكم شفرته ، وليرح ذبيحته »^(١) .

ومما يتفقده أن لا تكون الحديد مسمومة إذا كان القصاص في الطرف .

وإن كان القصاص في النفس ، فمن أصحابنا من قال : لا بأس باستعمال المسموم [لأنه ليس فيه زيادة عقوبة .

ومن أصحابنا من قال : لا يقتص باستعمال المسموم]^(٢) محافظة على حفظ

(١) حديث « إن الله كتب الإحسان في كل شيء... الحديث » رواه مسلم وأبو داود والنسائي وابن ماجه وأحمد من حديث شداد بن أوس (مسلم : الصيد والذبايح ، باب الأمر بإحسان الذبح والقتل ، ح ١٩٥٥ ، أبو داود : الأضاحي ، باب في النهي أن تصير البهائم والرفق بالذبيحة ، ح ٢٨١٥ ، النسائي : الضحايا ، باب الأمر بإحداد الشفرة وباب ذكر المنفلة التي لا يقدر عليها أحد وباب حسن الذبح ، ح ٤٤٠٥ ، ٤٤١١-٤٤١٤ . ابن ماجه : الذبايح باب إذا ذبحتم فأحسنوا الذبح ، ح ٣١٧٠ . المسند : ١٢٣/٤ ، ١٢٥ . تلخيص الحبير : ٣٧/٤ ، ح (١٨٨١) .

(٢) ما بين المعقنين زيادة لا يمكن أن يستقيم المعنى بدونها ، وهي من المحقق ناظراً إلى ألفاظ الرافعي رضي الله عنه (ر . الشرح الكبير : ٢٦٧/١٠) .

الجثة ؛ فإن السم إذا نفذ قد يتسرع البلوى إلى الجثة ، وجسد الميت محترم على الوجوب ، ولعل الأصح الأول .

ولو سلمنا السيف إلى ولي القصاص ، فضرب غير الموضع المقصود فإن كان يضرب الرقبة فيما زعم ، فلم يصيبها السيف ، نُظِرَ : فإن بان تعمده بضرب الرجل أو غيرها ، والسيف لا يتعدى الرقبة إلى الرجل ، فإننا نعزّر الولي بما يراه الوالي .

ثم قال الشيخ أبو بكر^(١) : لا يصرفه عن ذلك ، ولكن يعزّره ويهدده بمزيد التشديد عليه لو عاد إلى مثل ما بدر منه .

وقال بعض أصحابنا : يأخذ السيف منه ؛ فإننا لا نأمن أن يفعل ثانياً مثل ما فعل أولاً ، والأوجه ما ذكره الصيدلاني ؛ فإن حقه في التعاطي ينبغي ألا يبطل بعد ، وإن صدر منه [ما صدر]^(٢) ، كما لو جرح الجاني قبل الارتفاع إلى مجلس الوالي ، فيبعد أن لا يسلم السيف إليه لما تقدم منه من الجرح والمثلة .

ولو ظهر لنا أنه أخطأ في الضرب ، ولم يتعمد ، وقد يبين ذلك بأن يتعدى السيف من الرقبة إلى الكتف ، أو إلى القمّخذوة^(٣) ، فإذا أخطأ ، لم يعزّر ، ولكن قال الشيخ أبو بكر : يُعزّل ويؤخذ السيف منه ، ويقال له : استنب ، وليس [كالعامد]^(٤) والفرق أن العامد لم يبين لنا خرقه في الأمر ، ولكنه اعتدى ، فنهيناه ، ونحن له - إن أعاد - بالمرصاد . وأما المخطيء ، فتبين أنه ليس يحسن الأمر ، ولا ينفع زجره .

وذهب بعض الأصحاب إلى أن المخطيء لا يعزل ، بل يعزّر ، وهؤلاء هم الذين قالوا : العامد يعزل .

١٠٤٠٧- ولا بد في تمام الفصل من استدراكات في مواضع : أقربها أن ما ذكره الشيخ أبو بكر في الخطأ من العزل يجب أن يكون فيمن لم نعرفه ماهراً بضرب الرقاب ، والماهر قد يخطيء ولا يضرب ، ولا يجوز أن يكون فيه خلاف . ومن قال : المخطيء

(١) أبو بكر : أي الصيدلاني ، كما سيصرح به بعد أسطر .

(٢) زيادة من المحقق .

(٣) القمّخذوة : عظمة بارزة في مؤخر الرأس فوق الفقا ، الجمع قماحد . (المعجم) .

(٤) في الأصل : « كالعامد » .

لا يُعزل ؛ وإنما يقول ذلك إذا لم يبين خُرْقُهُ ، فإن ظهر ذلك ، فلا بد من صرفه .
وما ذكره الشيخ من أن العائد لا يُصرف ، فما أراه يقول ذلك إذا تكرر ذلك منه ،
وإنما هو في المرة [الأولى]^(١) .

ومما نستدركه أن السيف إذا كان مسموماً بحيث تنقطع الجثة به ، [فيعسر
الغسل]^(٢) والدفن على [هيئة الاحترام]^(٣) ، فلا يجوز استعمال مثل هذا السيف في
القتل ، فإن كان الأمر كذلك ، فلا خلاف ، وإنما الخلاف إذا لم يظهر ذلك ، وكنا
نحاذر تسرع البلى بعد الدفن ، ويخرج من ذلك أن البحث لا بد منه ، ثم المذهب
يتفصل كما ذكرناه .

فصل في

قال : « ولو أذن لرجل فتنحى به ، فعفا الولي . . . إلى آخره »^(٤) .

١٠٤٠٨- قد ذكرنا في كتاب الوكالة اختلاف قول الشافعي في التوكيل باستيفاء
القصاص في غيبة الموكل ، والقول في هذا الفصل غير مفتقر إليه ؛ فإنه مفروض في
الاستنابة بحضرة المستناب ، وهذا جائز لا خلاف فيه ، إذا استناب مستحق القصاص
من يستوفيه له ، فيتنحى المستناب بمن عليه القصاص ليقبله ، وكان بمرأى ومسمع من
المستناب ، فلو عفا مستحق القصاص ، وقتل المستناب ، نظر : فإن وقع العفو بعد
وقوع القتل ، [فهو]^(٥) لغو .

وإن أشكل الأمر ، فلم يُذر أوقع العفو قبل القتل أو بعده ؟ فالأصل أن لا عفو ،
والقتل واقع قصاصاً ، اتفقت الطرق عليه .

وإن تحققنا تقدم العفو واستئخار القتل ، ولكن وقع القتل على جهل من القاتل

(١) زيادة من المحقق .

(٢) مكان كلمتين غير مقروءتين .

(٣) في الأصل : « هبة الاحرام » .

(٤) ر . المختصر : ١٠٨/٥ .

(٥) في الأصل : « وهو » .

بجريان العفو ، فلا قصاص على القاتل ، إجماعاً ، وليس كما لو قتل رجل رجلاً في دار الإسلام عمداً ، ثم راجعناه ، فزعم أنه حسبته مرتداً أو حريباً ، ففي وجوب القصاص قولان ، وستأتي هذه المسألة ونظائرها .

وغرضنا [الفرق]^(١) الآن ، فالمستتاب إذا قتل ، كان معذوراً ، وكان عذره ظاهراً ، والذي يدعي الردة [يستند]^(٢) في قتله إلى أمر [بعيد]^(٣) ؛ فإن المرتد لا يترك مُسيئاً ، والحربي يبعد اجتراؤه على دخول دار الإسلام من غير ذمام .

وإذا ثبت ما ذكرناه ، فقد يُدعى على المستتاب أنه قتل عالماً بالعفو ، فالقول قوله مع يمينه في نفي العلم .

١٠٤٠٩- فإذا وضع انتفاء القصاص ، ففي وجوب الدية على هذا القاتل قولان . واختلف أصحابنا في مأخذهما : فمنهم من قال : هما مأخوذان من اختلاف قول الشافعي في أن الوكيل إذا عزله الموكل ولم يبلغه الخبر ، فهل نحكم بانعزاله ؟ وقد مضى القولان في الوكالة ، قال هؤلاء : إن حكمنا بأن الوكيل لا ينزل ، فقتل المستتاب واقعٌ بحق ، فلا دية ، وإن حكمنا بأنه ينزل ، فالقتل غير واقع بحق ، فتجب الدية .

وهذا مسلك باطل ، وقد أورده الصيدلاني ، وبنى المسألة عليه ، ووجه بطلانه أنا وإن حكمنا بأن الوكيل لا ينزل ، فتصرف ذي الحق نافذ في حقه ، فإذا نفذ وتضمن نفوذه عزلاً للوكيل ، انزل قطعاً .

ولو وكل الرجل رجلاً ببيع عبده ، ثم إن الموكل أعققه ، ثم باعه الوكيل ، فالبيع مردود ؛ فإن العتق لا بد من تنفيذه ، وفي تنفيذه رد [بيع]^(٤) الوكيل ، والعفو في مسألتنا من مستحق القصاص مشبه بالعتق في الصورة التي ذكرناها ، فلا وجه لرد

(١) في الأصل : « العرو » (بهذا الرسم تماماً) .

(٢) زيادة اقتضاها السياق .

(٣) في الأصل : « يعمد » .

(٤) في الأصل : « مع » .

العفو ، وإذا سقط القصاص ، فلا معنى لبقاء الاستنابة مع سقوط أصل الحق ، فقد ظهر فساد أصل هذا المأخذ .

ومن أصحابنا من قال : القصاص ساقط بالعفو لا محالة ، والوكالة زائلة ، والقولان في وجوب الدية مأخوذان من أصل آخر ، وهو أن من قتل إنساناً عمداً في دار الحرب ، وجرد القصد إليه وألفاه في صف المشركين ، ثم تبين أنه كان مسلماً [مأسوراً]^(١) ، فلا شك في انتفاء القصاص ، وفي وجوب الدية قولان ؛ من جهة ظهور العذر في الإقدام على القتل ، فالمستتاب إذا قتل بهذه المثابة ؛ من جهة أنه بنى أمره على قصاص [ثابت]^(٢) / واستنابة صحيحة ، وهذه الطريقة [أمثل]^(٣) قليلاً ، وإن كان ٤٨ يوضح الفرق بين هذه المسألة وبين مسألة الأسير ؛ فإن القاتل لا يبعد نسبته إلى التقصير وترك التحفظ ، من جهة اقتداره على أن يقتل والمستحق واقف عليه ، ولا يتمكن الغازي من العلم بالمصطفين في صف الكفار ، وهو مأمور بقصدتهم بأسباب المنايا .

١٠٤١٠- ثم إن قلنا : تجب الدية على المستتاب ، فلا شك في وجوب الكفارة ، وإن قلنا : لا تجب الدية ، فظاهر نص الشافعي أن الكفارة لا تجب .

ومن أصحابنا من قضى بوجوبها ، وهو مذهب المزني ، ولا وجه في انتفاء الكفارة إلا المصير إلى تقدير بقاء القصاص ووقوع القتل حقاً ؛ فإن^(٤) الكفارة تثبت على من قتل أسيراً بسهم غرب^(٥) على العاقلة^(٦) .

(١) في الأصل : « مأموراً » .

(٢) في الأصل : « راتب » .

(٣) في الأصل : « أميل » .

(٤) في مقام التعليل لوجوب الكفارة على المستتاب ، حتى ولو لم تجب الدية ، والمعنى : أن الكفارة إذا كانت تجب على من قتل أسيراً مسلماً في صفوف الكفار ، بسهم لا يدري أنه يقع على مسلم فمن باب أولى تجب على المستتاب الذي قتل بعد العفو جاهلاً بالعفو .

(٥) سهم غرب : لا يُدرى من رمى به (المعجم) والمعنى هنا أنه رمى بسهم على كافر لا يدري كونه أسيراً مسلماً .

(٦) متعلق بقوله : « من أصحابنا من قضى بوجوبها » أي الكفارة على المستتاب الذي يقتل جاهلاً بعفو مستحق القصاص .

ومن أصحابنا من قال : إنه يرجع بها^(١) ، [بالمعنى]^(٢) الذي يرجع بالدية إذا غرمها . [والغائلة]^(٣) العظمى في المسألة أن الأصحاب قالوا : إن حكمنا بأن الضمان يجب على القاتل المستناب ، فللعافي دية قتيله من تركة من قتله المستناب ، وهذا لائح .

وإن قلنا : لا غرم على المستناب ، فلا حق للعافي في تركة القتيل ، فإننا لو أثبتنا الدية في تركته ، وأهدرنا ديته ، كان ذلك بعيداً .

وهذا ليس بشيء والوجه أن نقول : إن حكمنا بوقوع القتل قصاصاً - وهو بعيد عن القياس - فلا شك أنه لا يثبت في تركته ضمان ، فإن أخذنا المسألة من نفوذ العفو ، وتمهيد عُذر المستناب وتنزيل ما جرى منه منزلة قتل الأسير في دار الحرب ، فالوجه القطع على هذه الطريقة [بأن]^(٤) العافي يستحق الدية في تركة القتيل المقتول بعد العفو عنه ، ثم يقع قتله هدرًا من جهة وقوعه والقاتل معذور ، كما ذكرناه في الأسير ، حتى كأنه مات حتف أنفه ، ولا نظر إذا لاح مسلك القياس إلى الاستعارات التي لا حاصل لها .

فإن قيل : إذا أوجبتم الدية في مال المستناب ، فهي حالة أم مؤجلة ؟ قلنا : اختلف أصحابنا في المسألة : فمنهم من قال : هي حالة ، فإنها مقتطعة عن قياس دية الخطأ وشبه العمد ، وكذلك لم تضرب على العاقلة ، ومنهم من قال : هي مؤجلة ؛ فإن الدية إنما تتعجل إذا وجبت بسبب عدوان هو عمد محض ، ولا ينسب المستناب إلى العمد المحض على وجه العدوان ، وسنبين هذه القواعد في كتاب الديات ، إن شاء الله عز وجل .

(١) بها : أي الكفارة .

(٢) في الأصل : « فالمعنى » .

(٣) في الأصل : « والعاقلة » .

(٤) في الأصل : « فإن » .

فَضْلُكَ

قال : « ولا تقتل الحامل حتى تضع ... إلى آخره »^(١) .

١٠٤١١- المرأة/ إذا استوجبت القصاص وكانت حاملاً ، لم يُستوفَ القصاصُ منها ٤٨ ش حتى تضع حملها ، ولا فرق بين أن يكون القصاص في النفس أو في الطرف ؛ فإنه إذا كان في النفس ، ففي قتلها قتلُ الجنين ، وإن كان في الطرف ، فلو قطعت لأجْهَضَتْ جنينها ، ولئن كان إليها سبيل ، فلا سبيل لنا إلى جنينها .

[وإذا]^(٢) وضعت فقد تولّع الفقهاء بذكر اللَّبَّاء ، واعتقدوا أن الولد لا يعيش دونه ، وهو أوائل [اللبن]^(٣) بعد انفصال المولود ، وحظُّ الفقه من ذلك أنه إن تحقق أن الولد لا يعيش دونه ، [لم]^(٤) نقتل الأمَّ حتى تُرضع ولدها اللَّبَّاء ، ثم إن وجدنا ذات لبن غيرها ، قتلناها قصاصاً ، ولم نمهلها مدة الإرضاع ، اتفق أصحابنا عليه ؛ فإن الذي يفوت الولد منها مزيدُ إشفاق وحذب ، ولا يقع هذا موقعاً في مقابلة حقِّ آدمي يؤخّر .

هذا قولنا فيه إذا استوجبت القصاص ، فأما إذا استوجبت الرجم ، وهي حامل ، لم نقتلها أو تضع ، ولا نقتلها حتى ترضع ولدها ، وإن وجدنا مرضعة سواها ، ثم إذا انقضت مدة الإرضاع ، فلا نقتلها أيضاً حتى تكفل ولدها ؛ فإن الولد لا يستقلّ بعد الفطام إلا بكافل ، وحديث [الغامدية]^(٥) نصٌّ في الترتيب الذي سقناه .

والفارق في وضع الشرع بين القصاص وبين الحدّ ما تحقق من ابتناء حقوق الله المحضة على المساهلة ، ولذلك يُقبل الرجوع عن الإقرار فيها ، ولا سبيل إلى تقدير ذلك في القصاص وحقوقِ الآدميين ، وكأنا قدمنا حقَّ إشفاق الأم في الإرضاع على استيفاء حد الله تعالى .

(١) ر . المختصر : ١٠٩/٥ .

(٢) في الأصل : « إذا » (بدون واو) .

(٣) في الأصل : « الولد » وهو سبق قلم من الناسخ .

(٤) في الأصل : « ولم » .

(٥) في الأصل : « العامرية » .

١٠٤١٢- وإذا تمهد ما ذكرناه ، ابتنى عليه أمور : أولها فيه إذا نُهينا عن قتلها ، فقتلت وأجْهَضَتْ جنينها ، والقصة مرفوعة إلى مجلس السلطان ، والنصوص وطرق [الأصحاب]^(١) مضطربة جداً ، ونحن نأتي بجميعها ونختار أميلها إلى القياس ، ونذكر ما يميل إلى موافقة النص ، ونفرض الكلام فيه إذا فَوَّض الوالي قتلها إلى [ولي الدم]^(٢) ، والكلام في ذلك يتشعب وينقسم ، فإن كان الإمام عالماً بالحمل عِلْمٌ مثله^(٣) وكان [الولي]^(٤) عالماً أيضاً ، فقتل الولي بإذن الإمام ، فقد أساء وظاهر النص الذي نقله المزماني أن الضمان يتعلق بالإمام ؛ إذ إليه الأمر ، وكل فاعل في مجلسه بإذنه في حكم الآلة له ، وكذلك اتفق العلماء في أنه لا يتعلق بجلاد الإمام ضمان وإن كان مختاراً فيما تولاه من القتل ، ولو أعرض وولَّى / لم نتعرض له ، وسيكون لنا إلى حكم الجلاذ استتمام في آخر الفصل .

قال معظم أصحابنا : الضمان يتعلق بالولي ؛ فإنه المباشر ، ولم يكن محمولاً على مباشرته ، بل كان مندوباً إلى العفو والصفح ، ولا أثر لإذن الإمام مع قوة مباشرة الولي في حالة نهيناه فيها عن القتل .

وذكر صاحب التقريب وجهاً ثالثاً أن الضمان ينشطر بين الوالي والولي ؛ لتعلق كل واحد منهما بأمر معتبر . وهذا غريب لم أره لغيره .

التفريع : إن علّقنا الضمان بالإمام ، فلا نضربه على بيت المال ؛ فإن المسألة مفروضة فيه إذا علم الحملَ علماً يليق به . نعم ، الضمان على عاقلته الخاصة ، والكفارة تجب في خاصّ ماله . وإن علّقنا الضمان بالولي ، ضربناه على عاقلته ، فإن

(١) زيادة من المحقق .

(٢) في الأصل : « ولي الله » .

(٣) علم مثله : يعني غلبة الظن أو الظن المؤكد ، بهذا فسر الرافعي عبارة الإمام ، حيث قال : واعلم أنه ليس المراد فيما أطلقنا من العلم بالحمل وعدم العلم حقيقة العلم ، وإنما المراد الظن المؤكد لظهور مخايله ، وعبر عنه الإمام بأن قال : إن كان عالماً بالحمل عِلْمٌ مثله . (ر . الشرح الكبير : ٢٧٥ / ١٠) .

(٤) في الأصل : « الوالي » .

العمد لا يتحقق في إهلاك الأجنة ، ولا يخفى حكم التشطير على ما بينا حكم الكل في الوجهين .

١٠٤١٣- هذا إذا كانا عالمين ، فلو كان الوالي عالماً والولي جاهلاً ؛ فإن علقنا الضمان بالوالي إذا كانا عالمين ، فلأن نعلق الضمان في هذه الصورة أولى . وإن علقنا الضمان بالولي في الصورة الأولى لقوة مباشرته ، ففي هذه الصورة وجهان : أحدهما - أن الضمان يتعلق بالولي ؛ فإنه المباشر المختار ، وهذا الخلاف حيث انتهى التفريع [إليه]^(١) يقرب من الخلاف في تقديم الغاصب الطعّام المغصوب إلى ضيف جاهل بالغصب ، ففي قرار الضمان خلافٌ مضى في كتاب الغصب .

ولو كان الولي عالماً والوالي جاهلاً ، فإن قلنا : لو كانا عالمين ، فالضمان يتعلق بالإمام مع قوة المباشرة من الولي ، فإذا كان الإمام جاهلاً ، فالذي قطع به الأئمة في طرقهم أن الضمان لا يتعلق بالوالي ؛ فإنه اجتمع عدم مباشرته وجهله ، وعارضها علم الولي وقوة مباشرته .

وذكر صاحب التقريب وجهاً آخر أن الضمان يتعلق بالإمام ، كما يتعلق به إذا كان عالماً ، وهذا غريب لم أره لغيره .

فإن قلنا : الضمان [يتعلق]^(٢) بالإمام ، فهو الآن على عاقلته الخاصة أم على بيت المال ؟ فعلى قولين سيأتي ذكرهما بعد هذا .

فإن قلنا : الضمان على عاقلته [فالكفارة]^(٣) تجب في ماله ، وإن قلنا : الضمان في بيت المال ، ففي الكفارة وجهان : أحدهما - أنها في خاصّ ماله ؛ [فإنها]^(٤) قرينة لا يتطرق إليها التحمل . والثاني - أنها في بيت المال ؛ فإن المعنى الذي أوجب الغرامات المتعلقة بنظره في بيت المال ، ذلك المعنى يوجب طرد ذلك في الكفارة ، ٤٩ ش فإن الوقائع تكثر على الأئمة ، ثم الكفارات تُجحف بهم إجحاف الأروش والديات .

(١) زيادة من المحقق .

(٢) في الأصل : « لا يتعلق » .

(٣) في الأصل : « والكفارة » .

(٤) في الأصل : « فإنه » .

ولو كانا جاهلين ، ففي المسألة الأوجه الثلاثة المذكورة فيه إذا كانا عالمين .
وكان شيخي يقول : الإمام في هذه الصورة أولى بأن يكون متعلقاً بالضمان ؛ لأن
النظر له ، وهو المنتسب إلى التقصير .

فهذا استيعاب الأقسام .

وما قدمناه قبلُ من أن يَظُنَّ [نعني به] ^(١) الظنَّ الذي يسمى علماً في الإطلاق ، فإن
ظن ، ولم يستيقن ، [كان] ^(٢) كما إذا علم الحمل في الصورة التي ذكرتها .

١٠٤١٤- [وفي] ^(٣) تعلق الضمان بالجلاد خلاف مرتب على ما ذكرناه [في] ^(٤)
الولي العالم بمخايل الحمل ، والجلاد أولى بالألا يضمن ؛ فإنه لم يستوف لنفسه ،
وإنما امثل أمر السلطان ، [والولي] ^(٥) استوفى حق نفسه .

هذا إذا ظن الجلاد ظناً يسمى علماً ، ولم يستيقن ، فأما إذا استيقن خطأ الإمام أو
تعمد ظلمه ، فقتل ، وكان قادراً على ألا يقتل ، فالذي نراه القطع [بتقرير] ^(٦)
الضمان .

وإن كان المحل محل القصاص ، استوجب القصاص ؛ فإنه مباشر مختار على
[استيثاق] ^(٧) من الحال .

وقد ذكر بعض أصحابنا في فصل الإكراه خلافاً في أن مجرد أمر السلطان هل يكون
إكراهاً ، حتى إذا قُدِّرَ إكراهاً نُزِلَ [الجلاد] ^(٨) منزلة المكره . هذا لست أراه جارياً مع
اختيار الجلاد [وعلمه] ^(٩) بأنه لو أعرض أمكنه الإعراض ، وإنما خلاف الأصحاب في

(١) زيادة من المحقق .

(٢) سقطت من الأصل ، وزادها المحقق .

(٣) في الأصل : « في » .

(٤) في الأصل : « على » .

(٥) في الأصل : « فالولي » .

(٦) في الأصل : « بتقديره » .

(٧) في الأصل : « استيثاق » .

(٨) في الأصل : « الخلاف » .

(٩) في الأصل : « وعلقه » .

أمره المطلق ، وكان المأمور لا يأمن سطوته وغائلته وبطشه به لو لم يمثل .

فأما إذا لم يعلم الجلاد خطأ الإمام ، [ولم]^(١) يظنه ، وجرى على ظاهر الامتثال ، فلا يتعلق الضمان بالجلاد ، وإن كان مختاراً ، وعند ذلك يظهر قول الأصحاب : إن الجلاد آله الإمام ، ونصوا على أن الكفارة لا تلزمه في القتل الواقع بغير حق ، مع العلم بأن الكفارة تلزم الغازي إذا أصاب سهمه أسيراً من المسلمين وراء الصفوف ، ولم أعثر فيما ذكرته في الجلاد على خلاف الأصحاب إلى الآن .

وقد نجز هذا المقصود من الفصل .

١٠٤١٥- ومما نذكره أن المرأة إذا استوجبت القصاص ، ووضعت حملها ، ووجدنا مرضعات ، ولكنهن امتنعن عن إرضاع المولود ، فظاهر النص أن المرأة المستوجبة للقصاص مقتولة ، والإمام يجبر واحدة من النساء على الإرضاع بالأجر ؛ فإن قيل : [أجبرتم]^(٢) أجبية على العمل لتوفية القصاص ، ولو صبرتم حتى تُرضع الأم ، لكان ذلك أوجه وأقرب ؟ قلنا : هذا قول من لا يتعدى / نظره الظواهر ؛ فإذا ٥٠ ي وضعت هذه حملها ، وأرضعت اللبن إن كان له أصل ، فإرضاع المولود من الممكنات ، فتقتل هذه قصاصاً ، ثم نبتدىء نظرننا في الإرضاع بعد هذا ، ونقول : طفل لو لم [يُرضع]^(٣) لضاع ، فنجري حكمه على واجبه .

١٠٤١٦- ومما يتعلق بهذا الفصل أن الحامل تحبس إلى أن تضع ، فإننا لو أطلقناها ، لم نأمن أن تهرب ، فحبسها للمحافظة على القصاص ، حتى تضع .

وإذا زنت حاملاً ، واستوجبت الرجم ، فظاهر المذهب أنها لا تحبس ، والأصل فيه حديث الغامدية ؛ فإنها لما اعترفت بالزنا حاملاً ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « حتى تضمي » ، ثم لما وضعت « حتى تفتطي » ، ولم يحبسها في هذه المدد ، وحق الله على المسامحة ، ولذلك يقبل فيه الرجوع عن الإقرار ، وذهب

(١) في الأصل : « لم » (بدون واو) .

(٢) في الأصل : « اخترتم » .

(٣) مكان بياض بالأصل .

ذاهبون إلى أن من استوجب حد الله وهرب ، لم يُتبع مع إمكان اتباعه ، كما سنذكره في كتاب الحدود ، إن شاء الله عز وجل .

ومن أصحابنا من قال : تحبس الحامل لأجل الحد ، كما تحبس للقصاص ، وإطلاق هذا بعيد ، والأقرب إن قيل بذلك أن الحد إن ثبت بالإقرار ، فلا معنى [للتحبس مع العلم بأنه]^(١) مهما^(٢) رجع سقط الحد في ظاهر الحكم .

فإن ثبت بالبينة ، فالتحبس قد يتجه ، والأصح ما قدمناه .

١٠٤١٧- ومن تمام القول في ذلك أن الرجل إذا قتل رجلاً قتل قصاص ، وكان أولياء القتيل أغنياء ، فرأى السلطان حبس القاتل ، ومراجعة الأولياء ، فله ذلك [فإنه يحبس من يسيء أدبه مؤدباً] ،^(٣) ويحبس من يخاف غائلته على المسلمين ، فكيف يُطلق من يقتل [قاتل]^(٤) غيره^(٥) ، وليس هذا كالتحبس في دين غائب دون استدعائه ؛ فإن ذلك لا يتعلق بالسياسة ، بخلاف ما ذكرناه .

١٠٤١٨- [ومن]^(٦) مقاصد الفصل أن الحامل كما لا تقتل حداً وقصاصاً لا تقطع يدها ، ولا يقام عليها حد بالجلد ، فإن ذلك كله يُفضي إلى الإجهاض في الغالب .

وتمام الغرض أن المرأة إذا استوجبت القصاص ، ثم ادعت أنها حامل أنكف عنها

(١) في الأصل : « للشرع مع العلم فإنه » .

(٢) مهما : بمعنى إذا .

(٣) عبارة الأصل : « بأنه يحبس بس أدبه فإنه » كذا تماماً . والتصويب والزيادة من المحقق .

(٤) زيادة اقتضاها السياق .

(٥) صورة المسألة أن الرجل إذا سبق أولياء الدم ، وقتل من عليه القصاص المستحق القتل قصاصاً ، فعليه القصاص ، ولا نقول : قتل من هو مستحق القتل ، والقصاص لورثة المقتول ، لا للذين كانوا يستحقون القصاص عليه ؛ لأن القصاص للتشفي ودرك الثأر ، ووارثه هو الذي يحتاج إليه ، ولو عفا ورثته عن القصاص إلى الدية ، فهي لهم على الصحيح ، وليست لمن كان له القصاص . فهؤلاء لهم الدية على ورثة ذلك القتيل لفوات محل القصاص . والكلام هنا في حبس هذا القاتل لحين مراجعة الأولياء الذين يستحقون دمه ، أيقتلونه أم يعفون إلى الدية ، أم عن الدية أيضاً ؟

(٦) في الأصل : « من » (بدون الواو) .

بدعواها ؟ فعلى وجهين ذكرهما العراقيون : أحدهما - أنا لا ننكف عنها ما لم تَقُمْ بينةً على ظهور مخايل الحمل بها ، وهذا اختيار الإصطخري .

والوجه الثاني - أن ننكف عنها ؛ لأنها أعرف بذلك من نفسها ، وقد تستشعر الحمل من ذاتها ، وتظهر العلامات بعد مدة ، وإذا كان كذلك ، فالهجوم على ما يُفضي إلى الجناية على الجنين لا وجه له ، ولعل الإصطخري يقول : لا حكم للنطفة - وهي تستشعرها [مدة] ^(١) - وإنما [الحمل] ^(٢) هو الذي لا نهجم عليه ، والعلم عند الله .

ثم إذا رجعنا إلى قولها ، فلست أدري أن هؤلاء يصبرون إلى انقضاء أقصى مدة / ٥٠ ش الحمل ، أم يقولون : نحبسها إلى مدةٍ تظهر في مثلها العلامة لو كان حمل ؟ وهذا هو الأشبه ؛ فإن تأخير القصاص أربع سنين من غير ثبت - بل على خلاف الظاهر - بعيد . ومن لا يشترط ظهور علامة الحمل لست أدري ما مذهبه فيه إذا استوجبت المرأة القصاص ، ثم وطئت والوطء [علة] ^(٣) الإعلاق ؟ ولو اعترف السيد بالوطء ، ترتب عليه طرق ^(٤) نسب المولود الذي تأتي به . فهذا مسالك المنقول . ما قدمته .

فصل في

« ولو قتل نفراً ، قُتل بالأول . . . إلى آخره » ^(٥) .

١٠٤١٩ - الواحد إذا قتل جماعة ، وكان بحيث يستوجب القصاص بقتل كل واحد منهم ، فمذهب الشافعي أنه يقتل بواحد ، وللأولياء الباقيين الديات في تركته . ثم لا يخلو إن كان قتلهم ترتيباً ، قُتل بالأول ، فإن عفا ولي الأول ، قتل بالثاني ، وإن عفا ولي الثاني ، قتل بالثالث ، وهكذا إلى تمام العدد . ولو لم يعف ولي القاتل

(١) في الأصل : « هذه » .

(٢) في الأصل : « الحول » .

(٣) في الأصل : « على الإعلاق » .

(٤) كذا تماماً . وهل هي ثبوت ؟ ثم ما موقع الجملة كلها ؟ وهل يعني إذا كانت الجناية من أم ولد ؟

(٥) ر . المختصر : ١٠٩/٥ .

الأول ، ولم يقتص ، وآخر الأمر ، فلا معترض عليه ، وليس لولي القتل الثاني أن يبادره [فيقتله]^(١) .

هكذا إذا قتل جماعةً ترتيباً .

وأما إذا قتلهم جمعاً بسبب يجمعهم ، فلا نقتله بهم ، بل نقتله بواحد ، والسبيل إذا تنازعوا أن نُقَرع بينهم ، فمن خرجت قرعته ، قُدِّم ، وهذا التقديم استحقاقٌ ، ويحرم على من لم تخرج له القرعة مبادرته بالقتل ، كما يحرم بسبب الترتيب على ولي الثاني أن يقتل ما لم يعف ولي القتل الأول .

ولو قتل جماعةً معاً ، فرضي أولياء القتلى بتقديم واحد ، جاز ؛ فإن الحق لا يعدوهم ، ولو قدموه ، ثم بدا لهم ، رُدُّوا إلى القرعة ، ثم القرعة متبعة ، كما تقدم .

ولو رضوا بأن يُقتل القاتل بهم ، ويرجعوا إلى ما تبقى لكل واحد من الدية عند فضِّ القصاص عليهم ، [واستتابوا نائباً]^(٢) ، فلا يجابون إلى ذلك ، لم يختلف المذهب فيه^(٣) .

١٠٤٢٠- وإن جرى القتل ترتيباً ، وقد تمهد أن ولي القتل الأول يتقدم ، فلو ابتدر ولي الثاني وقتله ، فهل يغرم لولي القتل الأول ديةً قتيله ؟ فوجهان ذكرهما القاضي : أحدهما - يغرم ، ثم هو يتبع [تركة]^(٤) الجاني بدية قتيل نفسه .

والثاني - لا يغرم ، ويقع قتله عن القصاص في حقه ، والأول يتبع الجاني بدية قتيله .

وهذا هو المذهب ، والوجه الأول مزيفٌ ، لا أصل له ، ثم فيه تضمين القصاص ؛

(١) في الأصل : « فيثبت له » .

(٢) في الأصل : « استتابوا » (بدون واو) والمعنى : استتابوا نائباً يستوفي القصاص نيابة عنهم ، كما يفعل ذلك أولياء القتل الواحد إذا تعددوا .

(٣) نقل هذا الرافي عن الإمام بنفس ألفاظه ، معتمداً عليه قائلاً به . (الشرح الكبير : ٢٦٢/١٠) .

(٤) في الأصل : « دية الجاني » . ولا صواب إلا هذا - إن شاء الله .

فإن وليّ الثاني فوّت بقتله حقّ القصاص الثابت لوليّ القتل الأول ، فأحلنا عليه دية قتيله ؛ [تقويماً]^(١) للقصاص عليه .

ويلزم من مساق هذا أن يقال : إذا قتل الأجنبيّ شخصاً لزمه القصاص في نفسه ، يغرم بما جرى منه دية قتيل مستحقّ القصاص .

وسر المذهب في هذا ، وفي كل ما يتصل به يبين في فصل بين أيدينا ، وهو إذا قتل أحد/ الأولياء [لقتيل]^(٢) واحد الجاني ، فكيف سيبله ؟ والمذهب الذي عليه ٥١ ي التعويل في هذا الفصل أن من بادر وقتل الجاني من أولياء القتلى ، وقع القصاص عن حقه وللباقيين الديات في تركة القتيل ، [فكل]^(٣) واحد من الأولياء مستحقّ للقصاص التام ، ولكن المحل لا يفي بعدد من القصاص ، فإن قدمنا بعض الأولياء ، فذاك بحق تقديم وأصل استحقاق قائم في حق كافة الأولياء .

١٠٤٢١- ولو ازدحم الأولياء وتمالؤوا على الجاني وقتلوه ، ففي وقوع القتل وجهان : أحدهما - أنه [يقع عن الأولياء]^(٤) مفضوضاً عليهم ، ولكل واحد الرجوع إلى حصته من الدية على ما يقتضيه التقسيط والتوزيع ، [ووجه]^(٥) هذا الوجه أن القتل وقع عن جميعهم ، ويستحيل أن ينسب مستحقّ القصاص إلى القتل ، ثم لا يقع غير ما انتسب إليه ؛ فإن كل واحد لو قدر منفرداً بالقتل ، لكان ما صدر منه واقعاً عن حقه على المذهب الذي عليه التفريع ، ولا عود إلى غيره ، فإذا انتسبوا إلى القتل ، وجب صرف القتل إلى الجمهور^(٦) .

(١) في الأصل : « تقويم » .

(٢) في الأصل : « بقتيل » .

(٣) في الأصل : « وكل » .

(٤) في الأصل : « لا يقع عن الأولياء ، وهو خطأ صريح » .

(٥) في الأصل : « ووجه » .

(٦) الجمهور : أي مجموع الأولياء الذين يستحقون القصاص عن قتلاهم .

ومعنى فض الفعل عليهم ورجوع كل واحد إلى قسطه من الدية ، أن القتلى إذا كانوا عشرة مثلاً ، فيستحقّ أولياء كل واحد عشر القصاص من هذا الجاني الذي اجتمعوا عليه وقتلوه ، ويبقى لكل واحد منهم تسعة أعشار الدية في تركة هذا الجاني .

والوجه الثاني - أن القتل يصرف بالقرعة إلى واحد منهم ؛ إذ لا سبيل إلى توزيع القتل ؛ فإنه مما لا ينقسم ، وهذا مشهور في الحكاية ، ولكن لا اتجاه له .
فهذا ما حكاه أئمة المذهب .

وحكى شيخنا عن الحلبي وجهاً ثالثاً ، وهو أن القتل يقع عن جميعهم ، ثم يُكتفى بالقتل ، فلا يرجع واحد منهم إلى الدية ، واعتل بأن قال : لو قتل جماعة معتدين [واحدًا]^(١) ، لجعلنا كل واحد منهم كالمنفرد بالقتل [في]^(٢) استيجاب القصاص ، فنجعلهم في الاستيفاء كذلك .

وهذا لا أعتد به من المذهب ، فإن قتل الجماعة بالواحد ليس هو على قياس المقابلة ، وإنما سببه أمرٌ جلّي [لا تعتريه]^(٣) الأقيسة الجزئية ، ولو قتل جماعة [جماعة]^(٤) ، فاجتمع الجمع على كل واحد من المقتولين ؛ فإن ترتب الأمر ، قتلوا بالأول ، كما يقتل الشخص الواحد ، وإن جرى ذلك منهم على صورة الاجتماع من غير ترتيب ، أقرع بين أولياء القتلى ، فمن خرجت قرعته قتل الكل بقتيله ؛ فإن الكل في حق كل قتيل كقاتل واحد .

١٠٤٢٢- ولو قتل جماعة عبداً ، فالمذهب أنه يقتل بواحد منهم على الترتيب المقدم ، وديات الباقيين في ذمته ، وهو كالحر المعسر .

وزهد بعض أصحابنا إلى أن العبد يقتل بالجميع ؛ إذ لا مرجع إلى شيء بعد رقبته ، وزعم هؤلاء أن هذا يخرج على خلاف سياأتي ذكره في أن العبد هل له ذمة في الجنايات .

ش ٥١ ١٠٤٢٣- وإذا قتل المحارب جماعة في المحاربة ، فلا شك أن قتله محتوم/ ، ثم

(١) زيادة من المحقق .

(٢) في الأصل : « من » .

(٣) في الأصل : « لا تعتربه » .

والمراد بالأمر الجلي الذي لا تعتريه الأقيسة الجزئية هو أن قتل الجماعة بالواحد ، للزجر ،

وقطع الهرج .

(٤) زيادة من المحقق .

فيه قولان : أحدهما - أنه يقتل بجميعهم ، والثاني - أنه يقتل بالواحد قصاصاً ، وللباقين الديات ، وهذا يخرج على قولين استنبطهما ابن سريج في أن من قتل في الحاربة هل يتعلق حق الآدمي بقتله أم قتله متمحص لله تعالى كالحدود ؟ فإن جعلناه حداً محضاً ، [فلا] ^(١) معنى لصرف قتله إلى واحد ، ولا حقيقة لصرفه إلى الجميع إلا على مذهب إضافة الحد إلى الزنا ، وإن لم يكن [الحد] ^(٢) عوضاً عن الزنا ، وإن أثبتنا للآدمي حقاً في القتل ، قلنا : [يقتل] ^(٣) المحارب بواحد وللباقين الديات في تركته .
فهذا منتهى القول في ذلك .

فصل في

قال : « ولو قطع يد رجلٍ وقتل آخر... إلى آخره » ^(٤) .

١٠٤٢٤- نذكر في مقدمة مقصود الفصل تفصيل القول في سرية القصاص ، فنقول : من قطع طرفاً قطع قصاص ، واستوجب القصاص في طرفه ، فإذا اقتصدنا من الجاني ، فسرى القصاص إلى نفسه وهلك [منه] ^(٥) ، واندمل الجرح الواقع بالمجني عليه أولاً ، فسرية القصاص مهددة لا يقابلها ضمان ، خلافاً لأبي حنيفة ^(٦) .

ولو قطع يد إنسان ، فمات المجني عليه ، فقطعنا يد الجاني قصاصاً ، فمات هو أيضاً ، فالنفس بالنفس ، وكأن القطع الأول لم يكن جناية على الطرف ، وإنما صار طريقاً في القتل ، كذلك لما قطعنا يد الجاني ، ثم أفضى إلى قتله بعد هلاك المجني عليه ، فقد صار قطع اليد طريقاً في الاقتصاص ، كما كان قطع يد المجني عليه طريقاً في القتل ، على سبيل العدوان ، وهذا بين فيه إذا جنى بالقطع ، فمات المجني عليه ،

(١) في الأصل : « ولا » .

(٢) في الأصل : « للحر » .

(٣) زيادة من المحقق .

(٤) ر . المختصر : ١١٠ / ٥ .

(٥) في الأصل : « فيه » .

(٦) ر . رؤوس المسائل : ٤٦٥ مسألة ٣٣٠ ، مختصر الطحاوي : ٢٤٠ ، طريقة الخلاف : ٤٨٤ مسألة ١٩٣ .

فابتدأنا بعد موت المجني عليه قطع يد الجاني ، فأدّى إلى هلاكه .

ولو قطع الجاني اليد ، فقطعنا يده قصاصاً ، ثم مات المجني عليه ، ومات بعده المقتص منه ، فالنفس بالنفس أيضاً ، وإن وقع القصاص قبل زهوق روح المجني عليه ، والمرعيّ فيما نرتبه أن يستأخر موت الجاني المقتص منه عن موت المجني عليه ، حتى يكون القصاص المحكوم به بعد موت المجني عليه .

ولو قطع اليد ، فقطعنا يده ، فمات المقتص منه أولاً ، ثم مات المجني عليه آخراً ففي المسألة وجهان : أحدهما - أن نفس المقتص منه بنفس المجني عليه ، كالصورتين المذكورتين قبل هذه . والوجه الثاني - أن النفس لا تقع بالنفس ؛ [فإن] ^(١) زهوق روح الجاني تقدم على هلاك المجني عليه ، والقصاص يستحيل وقوعه قبل وجوبه .

ومن قال بالوجه الآخر ، انفصل عن هذا ، فقال : لا ننظر إلى ترتيب المرتبتين ؛ فإن الموت خارج عن الاختيار ، وهو من فعل الله تعالى ، فلا نظر إلى التقدم والتأخر فيه/ ، والذي يتعلق بالاختيار هو القطع ، وقد جرى مرتباً ، إذ سبق القطع ظمناً ، وترتب عليه الاقتصاص .

ويمكن بناء هذا الخلاف على أنا هل نجعل الجرح قتلاً إذا أدّى إلى القتل ؟ وهذا قد سبق ذكره في أول الجراح في صور : منها أن العبد إذا جرح عبداً ، ثم عتق العبد الجراح قبل زهوق روح المجروح المظلوم ، فهل نجعل العتق بعد الجرح قبل الموت كالعتق بعد [القتل] ^(٢) المجهر ؟ فعلى وجهين .

وكذلك القول فيه إذا جرح كافر كافراً ثم أسلم الجراح ، ومات المجروح .

١٠٤٢٥- فإن قيل : قد تمهد من أصلكم أن سرية القصاص غير مضمونة ، وأن قطع يد المظلوم لو اندمل ، وسرى قطع يد الجاني قصاصاً ، فالسرية مهددة ، فلم أوقعتموها قصاصاً في بعض الصور التي قدمتموها ؟

قلنا : وقوع السرية [هدراً] ^(٣) ليس أمراً مستحقاً ؛ فإن جرى لنا على القياس صرف

(١) في الأصل : « قبل » .

(٢) في الأصل : « العتق » .

(٣) في الأصل : « وهدراً » .

تلك السراية إلى قصاصٍ ، لم نمتنع من صرفها إليه ، وإن عَدِمنا صرفها إلى القصاص ، فلا سبيل إلى تبقيتها مضمونة ؛ فإنها في الأغلب تقع ويستحيل التسليط على ما يقتضيها غالباً بشرط الضمان فيها ؛ فإن هذا لو [قيل]^(١) به ، [لأدّى إلى عسر الاقتصاص ، وتخويف المقتص]^(٢) وتعريضه للخطر الذي يغلب وقوعه .

١٠٤٢٦- فإذا ثبت ما مهدناه في السراية قلنا : إذا قطع رجلٌ يد رجلٍ ظلماً ، وسرى إلى نفسه ، فقطعنا يد الجاني قصاصاً ، فإن سرى القطعُ ، فالنفس بالنفس كما قدمناه ، وإن لم يسر ، بل اندمل ، فلولي المظلوم أن يضرب رقبة الظالم ، فإن فعل ، فذاك ، وإن عفا على مال ، لم يثبت له إلا نصف الدية ؛ فإن اليد التي استوفاهها قصاصاً تقابل نصف الدية .

وقد يعرض لما نحن فيه أمران : أحدهما لا اندراج فيه - وهو ما يتعلق بالقصاص . والثاني مبناه على الاندراج - وهو ما يتعلق بالدية على ما سيأتي شرح ذلك من بعد ، فإذا أراد القصاص ، فالطرف والنفس^(٣) ، وإذا أراد المال ، فلا يجب في الطرف والنفس ، وقد صار الجراح نفساً [فلا يجب]^(٤) في المظلوم إلا ديةً واحدة ، واليد التي استوفاهها تقابل نصف الدية ، ولا سبيل إلى إهدار ما قبض عوضاً ، فيقتضي مجموع ذلك نصف الدية عند العفو عن القصاص في النفس .

ولو قطع الظالم أولاً اليدين ، وسرى قطعهما إلى النفس ، فقطع الولي اليدين من الظالم قصاصاً فاندمل قطعهما ، فإن أراد الولي القصاص ، ضَرَبَ رقبة الظالم ، وإن أراد الرجوع إلى مال ، فلا مال له ؛ [لأنه]^(٥) استوفى ما يقابل الدية الكاملة ، وهو / ٥٢ ش

(١) في الأصل : « قتل » .

(٢) عبارة الأصل فيها خرم أو تصحيف بعيد لم ندركه ، فقد جاءت هكذا : « فإن هذا لو قتل به سع الدم وتعريضه للخطر » هكذا تماماً . والمثبت تصرف من المحقق كان لا بد منه لاستقامة العبارة .

(٣) أي في الطرف والنفس .

(٤) زيادة اقتضاها السياق .

(٥) زيادة من المحقق .

القصاص في اليمين ، فهذا قصاصٌ ثبت في النفس ، ولو أسقطه مستحقه ، لم يرجع إلى مال ، ويشبه ما رتبناه من مخالفة أمر المال للقصاص وابتناؤه على التداخل بخلاف القصاص .

وقد ذكر صاحب التقريب أن من أصحابنا من جوز لمستحقي القصاص في النفس الرجوع إلى مال ، فهذا وهذا قد قدمناه في تفريع القول في أن موجب العمد [ماذا؟] ^(١) .

١٠٤٢٧- وحقيقة هذا ترجع إلى أن القصاص لا يحسب من المال إذا آل الأمر إليه . وهذا أثر قولنا : لا يندرج القصاص ، فإن جرينا على هذه الطريقة البعيدة ، فالنفس في هذا المقام تقابل بالدية الكاملة .

١٠٤٢٨- وإن جرينا على ظاهر المذهب ، فلو أراد من له القصاص أن يصالح عن حقه من القصاص على مالٍ ، فهل له ذلك ؟ فعلى وجهين مرتبين على الوجهين من المصالحة عن حد القذف ، فإن جوزنا المصالحة عن الحد على مال ، فالقصاص بذلك أولى ، وإن لم نجوز ذاك ، ففي القصاص وجهان ، والفرق أن الأعراض ليست متقومة شرعاً ، بل لم تتلف بالقذف بدليل تصور قذف بعد القذف ، ولا قتل بعد القتل .

فإن جوزنا لمستحق الدم أن يصالح من عليه القصاص ، فهل يجوز لأجنبي أن يصالح مستحق القصاص بمالٍ يبذله ، فعلى وجهين : أحدهما - المنع ، ومجوزها يلتفت على [مخالعة] ^(٢) الأجنبي الزوج في طلب تخليص المرأة ، ولعل المصالحة عن الدم أقرب إلى المصلحة ؛ [فإن] ^(٣) إسقاط القصاص على كل حال محبوب محثوث عليه ، وجواز خلع الأجنبي لا يختص بضرار يلحق الزوجة من زوجها .

١٠٤٢٩- ومما يتعلق بمنتهى الكلام أنا إذا قلنا : موجب العمد القود أو الدية ، فلو

(١) في الأصل : « يتأدى » .

(٢) في الأصل : « مخالفة » .

(٣) في الأصل : « وإن » .

جرت مصالحة عن تراضٍ على مائتين من الإبل ، فهي باطلة ؛ فإن المال [متأصل]^(١) على هذا القول ، فترجع حقيقة المصالحة إلى المصالحة عن مائة على ما نبين . وهذا لا امتناع له .

وإن قلنا : موجب العمد القود المحض [فلو جرت]^(٢) المصالحة عن تراضٍ على مائتين [من]^(٣) الإبل ، ففي صحة المصالحة وجهان : أحدهما - الصحة ؛ فإن المصالحة وردت على الدم ، ووقع المال بدلاً عنه ، فلا يبعد أن يزيد المال المبذول على أصل الدية . والثاني - يمتنع ذلك ؛ فإن المال على حالٍ يتطرق إلى الجناية وإن كانت عمداً .

وهذا الخلاف متردد بين أصول : منها أن ما ذكرناه من أن القصاص المحض الذي لا يرجع مستحقه إلى مال باختيار نفسه هل يجوز المصالحة عنه . والثاني - أن العفو المطلق هل يوجب المال ، على قولنا إن موجب/ العمد القود المحض ؟

٥٣ ي

١٠٤٣٠- ومما نجره في تمام الفصل أن رجلاً لو قطع يدي رجل ظلماً وقتل آخر ، [فإننا]^(٤) نقدم القصاص في الطرف على القصاص في النفس ، [ولا]^(٥) نقدم القتل الموجب للقصاص في [النفس]^(٦) ؛ وذلك أنا لو قدمنا القصاص في النفس ، أسقطنا القصاص في الطرف ، فلا ينبغي أن نسعى لأجل تقديم وتأخير في إسقاط قصاصٍ مقصود في الشرع ، فنقطع اليدين منه ، ثم نقتله على أثر قطعهما بمن قتله . وغرضنا بما ذكرناه الآن ترك قياس التقديم والتأخير فيما قصصنا عليه .

١٠٤٣١- ولو قطع أصبعاً من إنسان وقطع يداً كاملة من آخر ، فنقدم القصاص في الأصبع لتقدمه ، وإن قطع اليد الكاملة أولاً ، ثم قطع أصبعاً ، فنقطع يده باليد

(١) في الأصل : « المتأصل » .

(٢) في الأصل : « ولو » .

(٣) في الأصل : « في » .

(٤) في الأصل : « وأما » .

(٥) في الأصل : « وإن » .

(٦) في الأصل : « الطرف » .

الكاملة ، ولا نقطع [منها]^(١) الأصبع ، [لمكان]^(٢) الأصبع [وِيرَعَى]^(٣) في ذلك التقديم والتأخير وليس كمسألة الروح والطرف ؛ فإن النفس لا تنتقص بقطع طرف منها ، والمستحق في اليد [اليَدُ]^(٤) كاملة الأصابع والكف ، وهذا بين .

١٠٤٣٢- ثم قال الشافعي رضي الله عنه : « لو قتله عمداً ومعه صبي أو معتوه... إلى آخره »^(٥) فتعرض لأحكام الشركة ، وقد قدمنا ذلك عند ذكرنا معالجة المجروح نفسه بخياطة جرحه ، وتنزيلنا إياه شريكاً في دم نفسه ، فثمَّ نظمنا تقاسيم القول في الشركة ، فلا نعيده .

فَضْلُكَ

قال : « ولو قتل أحدُ الوليين القاتل بغير أمر صاحبه ، ففيها قولان... إلى آخره »^(٦) .

١٠٤٣٣- إذا خَلَفَ القَتِيلَ ظِلماً وَلَيِّنَ والقصاصُ واجب على من ظلمه بالقتل ، فليس لأحد الوليين الانفرادُ بقتله دون رضا صاحبه ؛ فإن القصاص واحد في هذا المقام ، وهو من جهة التقرير مفضوض على الورثة ، ولو كان مُشَقَّصاً^(٧) ، لقليل : [لكل]^(٨) واحد من الورثة حصته ، فالأمر كذلك ، وإن عسر تقدير التبعض في الاستيفاء .

(١) في الأصل : « فيها » .

(٢) في الأصل : « فكان » . والمعنى لمكان الأصبع من اليد وحاجتنا إليه ، لأن اليد المستحقة قصاصاً يَدُ كاملة الأصابع . وللآخر دية الأصبع ، فإن عفا مستحق اليد ، كان للآخر قطع الأصبع إن شاء وردَّ الدية .

(٣) في الأصل : « ويرتقي » . وهو تحريف واضح .

(٤) زيادة من المحقق .

(٥) ر . المختصر : ١١٠/٥ .

(٦) ر . المختصر : ١١٢/٥ .

(٧) كذا قرأناها بصعوبة بالغة ، وهي كذلك - إن شاء الله .

(٨) في الأصل : « لكان » .

ولو عفا أحد الأولياء عن القصاص ، سقط حقه وترتب عليه سقوط حقوق الباقيين ؛ فإن القصاص واحد ، فإذا سقط بعضه ، استحال استيفاء باقيه [مع^(١)] الاقتصار على القدر المستحق ، والسقوط أغلب في العقوبات إذا اجتمع فيها المسقط ونقيضه .

وذهب طائفة من علماء المدينة إلى أن القصاص من حقوق الورثة ينزل منزلة حد القذف ، فلو ابتدره واحد منهم دون مراجعة أصحابه ، جاز ، ووقع الموقع ، ولو عفا جميع الورثة إلا واحداً منهم ، فله الانفراد باستيفاء القصاص ، اعتباراً بحد القذف / في ٥٣ ش مثل هذه الصورة .

وإنما ذكرنا مذهب هؤلاء لمسيس الحاجة إليه في ترتيب مذهبنا .

فلو قتل أحد الوليين قاتلاً أبيه منفرداً ، ولم يراجع أخاه ، لم يخل : إما أن يفعل ذلك قبل عفو أخيه عن القصاص ، وإما أن يفعله بعد عفو عن القصاص ، فلو ابتدر واقتصر قبل العفو ، فقد نص الشافعي على قولين في أن القصاص يجب عليه ؛ فإن استيفاء حق نفسه من القصاص غير ممكن ، ولا سلطان له في استيفاء حق أخيه ، فلا يمكن [أن^(٢)] يقع قتله عن جهة الاستيفاء ، لا في حقه ، ولا في حق أخيه ، وإذا لم يقع عن جهة القصاص ، فإن قتله إياه بمثابة قتل أجنبي ، ولو قتل أجنبي رجلاً استوجب القصاص ، وجب القصاص عليه بقتله ؛ فليكن الولي كذلك .

القول الثاني - وهو الأصح أنه لا يجب القصاص على الولي [المبادر^(٣)] القاتل ، لمعنيين : أحدهما - أن القتل قصاصاً مشترك بينه وبين أخيه ، ولو كان الكل مستحقاً لهذا المستوفي ، لكان مستوفياً حق نفسه ، فإذا ثبتت الشركة ، فلا أقل من أن تنهض الشركة شبهة في إسقاط القصاص عنه .

هذا أحد المعنيين ، وهو أظهرهما .

والمعنى الثاني - التعلق بمذهب فقهاء المدينة [وهو^(٤)] أنهم جوزوا لكل واحد من

(١) في الأصل : « على » .

(٢) زيادة من المحقق .

(٣) في الأصل : « المبدر » .

(٤) في الأصل : « وذهب » .

الورثة أن ينفرد بالقتل ، فينبغي أن ينتهض بمذهبهم شبهة في درء القصاص عن هذا المبتدر .

التفريع على القولين :

١٠٤٣٤- إن حكمنا بأن القصاص يجب على الولي المبتدر ، فلا يخلو ولي القاتل المقتول من أن يقتص منه أو يعفو ، فإن اقتص من هذا الولي ، فدية المقتول الأول ظلماً تتعلق بتركة القاتل : نصفها للولي [الثاني]^(١) ونصفها لورثة الولي المبتدر .

فإن عفا ولي القاتل عن الولي المبتدر على مال ، تعلقت دية القاتل المظلوم بتركة القاتل : النصف منها للولي الذي لم يقتل ، والنصف للولي الذي قتل ، وعلى الولي [المبتدر]^(٢) لورثة القاتل تمام الدية : النصف منها يرتفع بالنصف قصاصاً والنصف الآخر على الولي المبتدر .

وقد تختلف الأقدار باختلاف أقدار الدية في القتل في القاتل والقاتل ظلماً ، بأن يكون المظلوم رجلاً والمرأة قاتلة وهي القتيلة القاتلة ، وقد يكون الأمر على الضد ، فلينظر الناظر ، وليجر على ما يقتضيه الحال .

هذا تفريع على أن القصاص يجب على الولي المبتدر ، وكل ما ذكرناه يأتي من يهـ تنزيل قتله منزلة قتل الأجنبي ، والحكم بأنه ليس استيفاءً ، لا لحق/ المبتدر ولا لحق أخيه .

١٠٤٣٥- فأما إذا فرعنا على القول الآخر ، وهو أن القصاص لا يجب على الولي المبتدر ، فكيف الكلام في الدية ؟ وعلى من يرجع الأخ الذي لم يأمر بالقتل ؟ فسييل افتتاح الكلام في هذا أن بعض القتل يقع عن حق المبتدر على هذا القول الذي نرفع عليه ، فهو إذاً مستوفٍ حق نفسه بطريق الاقتصاص .

والنظر في حق أخيه ، وفيه قولان : أحدهما - أن حقه يتعلق بتركة القاتل ،

(١) في الأصل : « الباقي » .

(٢) زيادة من المحقق .

فلا رجوع له على أخيه ، والقول الثاني - أن حقه يتعلق بأخيه المبتدر .

قال الأصحاب : القولان مبنيان على [المعنيين]^(١) اللذين ذكرناهما في توجيه إسقاط القصاص عن المبتدر ، فإن قلنا : المعنى شبهه [بالشركة]^(٢) ، فمقدار حقه واقع له ، وهو في الزائد [معتد]^(٣) غير مستوفٍ ؛ فإن مستحق الحق لم يستنبه ، والشرع لم ينصبه [وليّاً]^(٤) عليه ، [فوقع]^(٥) قتله في حق صاحبه إتلافاً ، فعلى هذا يرجع أخوه على تركة القاتل القاتل ؛ فإنه بقتله في حق أخيه ينزل منزلة الأجنبي إذا قتله .

وإن عللنا مذهب أهل المدينة ، فكأننا نقول : القتل وقع استيفاء بكماله ، ولكن المبتدر لما استبد بنفسه ، كان مفسداً على أخيه حقه ، فيضمنه له . هكذا كان يرتبه شيعي .

ولست أَرْضِي هذا المسلك ، ولكن الوجه أن نقول : هذا المبتدر استوفى حق نفسه ، والقتل لا يتبعض ، فينشأ القولان من هذا من غير بناء على المعنيين ، فالقول المنقاس حملُ القتل على [التبعيض]^(٦) وصَرَفَ بعضه إلى جهة الظلم ، فيكون المبتدر كالأجنبي فيه ، وموجب هذا تضمين المبتدر لورثة القاتل القاتل ، وإيجاب حق الأخ الآخر في تركة القاتل القاتل ؛ قياساً على ما إذا كان القاتل أجنبياً .

ووجه القول الثاني : أن القصاص لا يمكن تبعيضه ، فيجعل المبتدر [مستوفياً]^(٧) لحق أخيه ، وليس [كالأجنبي]^(٨) ، فإن أصل قتله ظلم ، وليس القصاص مما يغرم

(١) في الأصل : « المعتدين » .

(٢) في الأصل : « الشركة » .

(٣) في الأصل : « معتبر » .

(٤) في الأصل : « ولنا » .

(٥) في الأصل : « موقع » .

(٦) في الأصل : « البعض » .

(٧) غير مقروءة بالأصل ، رسمت هكذا تماماً (معويا) .

تنبيه : نذكر أن نسخة الأصل وحيدة ، فليس ما تراه في الحواشي فروق نسخ ، وإنما المثبت في الصلب من استكناه المحقق وتوسمه . والله الهادي إلى الصواب .

(٨) في الأصل : « بالأجنبي » .

غرامة المتقومات ، فاتجه على بُعْدِ تضمين المبتدر ؛ من جهة أنه يبعد تبعض القتل قصاصاً وظلماً ، فيبعد الحكم بوقوع القصاص [لمن لم يأذن فيه]^(١) فاضطررنا في هذا المقام إلى تضمين المبتدر لأنه في حكم من قبض [حق]^(٢) غيره ، ولم يوفّه عليه ، فهذا هو الوجه عندنا في توجيه القولين .

التفريع عليهما :

١٠٤٣٦- إن قلنا : رجوع الولي الذي لم يأذن على تركة القتل القاتل ، فيرجع بنصف دية أبيه ، ثم هم يرجعون بنصف دية القتل القاتل على الابن المبتدر ؛ فإنه في ش ٤ هـ هذا النصف ظالم بالقتل / غير مستوفٍ ، ثم قد تختلف أقدار الديتين كما نبهنا عليه .

فإن قلنا : رجوع الابن الذي لم يأذن على أخيه المبتدر ، فلا طلبة على تركة القتل القاتل ، ويطالب من لم يأذن أخاه المبتدر بنصف دية أبيه المقتول ظلماً أولاً ، ثم إذا غرم هذا المبتدر لأخيه ، فلا يرجع بما ضمنه على تركة القتل القاتل ، فإننا نزلنا [قتله]^(٣) استيفاءً ، فكيف نجمع بين القتل المحكوم بكونه استيفاءً ، وبين الرجوع في المال ؟ وقد جرى في أثناء الكلام قَطْعُ الأصحاب أولاً بأن الأجنبي إذا قتل مَنْ عليه القصاص ، فليس القصاص مما يُضمن بالتفويت ، فإن قيل : ألسنم ذكرتم وجهين فيمن قتل جماعةً ترتيباً ، وجعلنا حق استيفاء القصاص لولي الأول فابتدره ولي الثاني وقتله - في أن هذا الولي هل يغرم لولي الأول دية قتيله ؟ قلنا : ذاك بعد لا اتجاه له ، وإنما أشار إليه بعض أصحاب القاضي ، ولا ينبغي أن [تشوش]^(٤) قواعد المذهب بمثل ذاك الوجه .

ثم هو على بعده منفصل عن الأجنبي ؛ من جهة أن قتله وقع مستحقاً له ، فكان تفويته من جهة الاستيفاء ، لا من جهة الإتلاف المحض . فهذا ما أردناه في ذلك . وكل هذا في ابتدار أحد الوليين قبل عفو الثاني .

(١) في الأصل : « من لم يأذن فيه » .

(٢) في الأصل : « بحق » .

(٣) في الأصل : « فله استيفاء » .

(٤) في الأصل : « تشق بين » ، وهو تصحيف جعل الكلمة الواحدة كلمتين .

١٠٤٣٧- فأما إذا عفا أحد الوليين ، فابتدر الثاني ، وقتل ، فلا يخلو : إما أن يكون ذلك [بدون العلم]^(١) بالعفو ، وإما أن يكون عالماً به ، فإن كان مع العلم بالعفو ، ففي وجوب القصاص على هذا المبتدر قولان مرتبان على القولين فيه إذا ابتدر أحدهما وقتل قبل عفو الثاني ، ثم القولان بعد الترتيب مبنيان على المعنيين المذكورين في توجيه أحد القولين . فإن قلنا : المسقط للقصاص عن المبتدر الشركة ، فهي زائلة بالعفو ، وإن قلنا : المسقط خلاف العلماء ، فهو قائم ؛ فإن الذين صاروا إلى جواز انفراد أحد الوليين باستيفاء القصاص [نحوًا به نحو حدّ القذف]^(٢) وزعموا أنه لا يسقط حق من لم يعف بعفو من عفا .

وكان شيخنا يقول : الخلاف في نفس الشيء لا يوجب درء العقوبة سواء كانت لله أو للآدمي ، فإننا لو جعلنا الخلاف في ثبوت العقوبة وانتفائها شبهةً دائرةً للعقوبة ، لما تصور الخلاف [في]^(٣) العقوبة ، ولاقتضى إيجاب العقوبة مدركاً مستيقناً حتى لا تفرض عقوبة في مجال الظن .

فأما إذا كان الخلاف في إباحة السبب ، فالمذهب الأصح أنه إذا كان^(٤) مساعً ولم يصادم أمراً مقطوعاً به ، فإنه يدرأ العقوبة الثابتة لله ، وهذا كخلاف ابن عباس في إحلال المتعة ، وإن كانت العقوبة للآدمي كالقصاص / في الصورة التي نحن فيها ، هـ ي فالخلاف هل يدرأ العقوبة ؟ فعلى قولين ؛ فإن حقوق الآدميين أبعد عن السقوط من حقوق الله تعالى ، ولا [يعدم]^(٥) الفقيه تقدير هذا .

ومما [نؤثر للفقيه]^(٦) التنبيه له أن إسقاط القصاص مع العلم بالعفو في الصورة التي نحن فيها أقرب مأخذاً من إيجاب القصاص على المبتدر إذا لم يكن عفوّ .

(١) غير مقروءة في الأصل : ورسمت هكذا : « بعدا بعلم » .

(٢) عبارة الأصل : ونحواً به لحد القذف .

(٣) في الأصل : « من » .

(٤) (كان) هنا تامة بمعنى (وجد) .

(٥) في الأصل : « يقدم » .

(٦) في الأصل : « يؤثر الفقيه » .

هَذَا إِذَا كَانَ الْقَاتِلُ عَالِماً بِعَفْوِ أَخِيهِ .

١٠٤٣٨- فأما إذا ابتدر ولم يعلم بعفوه ، فهذا يترتب على ما إذا علم بالعفو ، فإن لم يلزمه القصاص مع العلم ، فلأن لا يلزمه إذا كان جاهلاً أولاً ، وإن ألزمناه القصاص في حالة كونه عالماً ، ففي حالة الجهل قولان مبنيان على أصل سيأتي تمهيده ، وله صور : منها أن من رأى مرتداً [وتعدى]^(١) ، ثم رآه بعد زمان ، فحسبه مصرأً على رده وقاتله ، ثم تبين أنه كان أسلم ، ففي وجوب القصاص على قاتله قولان ، ووجه [التشبيه]^(٢) أن المقتول معصومٌ ، والقاتل غير عالم بعصمته ، وليس هو معذوراً في الإقدام على قتله ، وادعاء القاتل هذا الأمر على إباحة قتله ظاهر ، فانظم القولان [وفي هذا الأصل معاصات سننبيه عليها]^(٣) ، إن شاء الله عز وجل .

فصل في

قال : « ولو قطع يده من مفصل الكوع ، فلم يبرأ القطع حتى جاء آخر وقطع ذلك الساعد من المرفق ، ثم مات المجني عليه . . . إلى آخره »^(٤) .

١٠٤٣٩- فمذهب الشافعي أن القصاص في النفس يجب على القاطعين جميعاً ، وأوجب أبو حنيفة^(٥) القصاص على الثاني ، واعتقد أن سرية القطع الأول انقطعت بزوال محل القطع .

فإذا ثبت من أصلنا وجوب القصاص عليهما ، فالولي يقطع يد الأول من مفصل الكوع ، ويُنظر في الثاني ، فإن صادف له ساعداً بلا كف ، قطع يده من المرفق ، فإن

(١) في الأصل : « وتعدا » كذا تماماً . وهي في غير موضعها سواء كانت بالالف أم بالياء ولما أدر عن أي كلمة صحفت أو على أي وجه تقرأ .

(٢) في الأصل : « التنبيه » .

(٣) عبارة الأصل : « فانظم القولان في هذا الأصل معاصاة بسببه » والزيادة والتعديل من المحقق ونرجو أن يكون صواباً . (ومعاصات) من عَوَصَ وعاصَ الكلام إذا خفي معناه ، وهي جمع لاسم المكان .

(٤) ر . المختصر : ١١٤/٥ .

(٥) ر . الفتاوى الهندية : ١٥/٦ .

صادف يد الجاني مع الكف ، فهل يقطع يده من المرفق ؟ اختلف أصحابنا فيه : فمنهم من قال : له ذلك ، وهو الأظهر ؛ فإن نفس هذا الجاني مستحق ، وقطع يده من المرفق طريقاً في قتله ، وليس في القطع من المرفق مزيد مثله ، وإن كان عليها كف ، فلا جنة بالكف ، فإنها هالكة بالقتل المستحق .

ومن أصحابنا من قال : لا نقطع يد الجاني وعليها الكف من المرفق . وليس لهذا الوجه اتجاه عندي إلا من جهة أنا نقدّر العفو عن النفس من المستحق ، ولو فرض ذلك ، لكان القطع من المرفق مع الكف زيادةً غير مستحقة .

وحمل بعض أصحابنا/ هذين الوجهين على وجهين سيأتي ذكرهما في أصل قريب هه ش مما نحن فيه ، وهو أن من أجاف غيره وقتله ، فالجائفة لو اندملت ، فلا قصاص فيها ، وإذا حصل القتل بها ، فهل يجوز الاقتصاص بالإجافة عن النفس ؟ فعلى وجهين ، ووجه [الشبه]^(١) أن الجائفة لو لم يحصل القتل بها لا قصاص فيها ، ولا يُقطع مرفق وعلى الساعد كف بساعدٍ قطع من المرفق ولا كف عليه ، فإذا حصل القتل بهما ، وصارت الروح مستحقة ، فالأمر على الخلاف ، وهذا التشبيه ليس [بمرضي]^(٢) عندي ؛ فإن سبب الخلاف في الجائفة أنها غير منضبطة ، فلا نأمن أن يتعدى إلى الحد مثله ؛ هذا هو الذي أثار الخلاف ثم ، وهذا المعنى مفقود في قطع المرفق ، فالطريق في التوجيه ما نبهنا عليه في [توقع]^(٣) العفو .

فَضْلُكَ

قال : « وإذا تشاحّ الولاية . . . إلى آخره »^(٤) .

١٤٤٠- إذا ثبت القصاص بين جماعة ورفعوا أمرهم إلى السلطان ، فرأهم السلطان أهلاً لاستيفاء القصاص ، فإن فوضوا الأمر إلى واحد منهم حتى تعاطى

(١) في الأصل : « السبب » .

(٢) في الأصل : « مرضي » .

(٣) في الأصل : « ترفع » .

(٤) ر . المختصر : ١١٤ / ٥ .

الاقتصاص ، جاز ، وإن تشاحوا ، فالوجه أن يُقرع بينهم ، فإذا خرجت القرعة لواحد ، فهل يجوز له أن يتندر الاقتصاص دون رضا أصحابه ؟ فعلى وجهين ذكرهما مشايخنا : أحدهما - أنه لا ينفرد ما لم يرض أصحابه^(١) ، فإن الانفراد بالاقتصاص غير سائغ عندنا . والوجه الثاني - أنه يجوز له أن يتندر ، فيقتصّ ؛ إذ لو لم نقل ذلك ، لما كان للقرعة معنى وفائدة ، ولرجع الأمر إلى امتناع الاقتصاص حتى يعينوا واحداً ، ولو عينوا واحداً ، فلا حاجة إلى القرعة .

وهذا يحتاج إلى فضل نظر : فإن خرجت القرعة ، فصرح الذين لم تخرج [القرعة]^(٢) لهم بالمنع من الاقتصاص ، [فهذا]^(٣) غير جائز^(٤) ، وإن ظهر منهم قصد القتل قصاصاً ، وردوا نزاعهم إلى [تخير]^(٥) من يقتل ، فحكمنا القرعة ، ولم يُبد أحد منعاً ، فهل يجوز لمن خرجت قرعته الابتدار بناء على ما ظهر من حالهم من قصد القتل ؟ فيه الخلاف الذي قدمناه^(٦) .

وليس اختلاف الولاية في القصاص بمثابة اختلافهم في التزويج ؛ فإن الولاية في [حقه]^(٧) إذا اختلفوا فيمن يزوج المرأة واقترعوا ، فمن خرجت قرعته لا يحتاج إلى مراجعة أصحابه إذا رضيت المرأة ذلك ، والأصل على الجملة بعيد [عن]^(٨)

-
- (١) المعنى : ما لم يرض أصحابه بالابتدار ، يعني إذا رأوا التأخير ، فليس له الابتدار ، وذلك أن القصاص مبناه على الإبراء والإسقاط ، وهذا بخلاف التزويج ، فالنكاح مبني على التعجيل .
- (٢) في الأصل : « بالقرعة » .
- (٣) زيادة اقتضاها السياق .
- (٤) نص الرافعي على خلاف ذلك ، فقال : « ولا شك أنه لو منع أحدهم من خرجت له القرعة من الاستيفاء لم يكن له الاستيفاء » وبمثله قال النووي . (ر . الشرح الكبير : ٢٥٧/١٠ ، والروضة : ٢١٥/٩) .
- (٥) في الأصل : « غير » . والمثبت من المحقق ، مع محاولة الالتزام بأقرب الألفاظ صورة لما هو موجود في الأصل .
- (٦) هذه طريقة للإمام جعل الخلاف في جواز الابتدار والتأخير ، فأما إذا اتفقا على الاقتصاص ، وأقرعوا بينهم ، فلا يجوز - عنده - الرجوع عن الاقتصاص .
- (٧) في الأصل : « حرحه » (هكذا تماماً وبدون نقط) (انظر صورتها) .
- (٨) في الأصل : « على » .

القصاص ؛ فإن من لم تخرج قرعته لو ابتدر ، فزوج بالإذن ، نفذ ، وإنما القرعة استحسان محض في ازدحام/ ولاية النكاح ، فهذا منتهى المراد في ذلك . ٥٦ ي

[فَصْلٌ رَابِعٌ] (١)

قال : « ولو طرحه في نار حتى يموت . . . إلى آخره » (٢) .

١٠٤٤١- المماثلة عندنا مرعية في استيفاء القصاص إذا لم يكن فيها انتهاك حرمة . هذا أصل الباب ، وتعليقه أن [مبنى] (٣) القصاص على التشفي ودرك الغيظ ، ولا اختصاص للولي به إلا من هذه الجهة ؛ فإن ما فيه من معنى الزجر [لا يختص] (٤) بالولي ، بل فيه مصلحة عائدة على الكافة ؛ من حيث يتضمن زجر الغواة أجمعين ، فإذا كان أصل القصاص على التشفي ، اقتضى ذلك المماثلة في الجهة .

ثم معتمد الفقهاء أن القتل بالسيف [أوحى] (٥) جهات القتل وأسهلها ، وسيظهر أثر هذا في أثناء الكلام ، إن شاء الله عز وجل .

فإذا حرق رجلاً [اقتض] (٦) منه بالتحريق ، وكذلك إذا غرق أو خنق .

فالوجه أن نقسم جهات القتل تقسيماً ضابطاً ، فنقول : هي تنقسم إلى ما يقتل لا بطريق السراية ، وإلى ما يقتل بجهة السراية .

فأما ما يقتل لا بجهة السراية ، فينقسم إلى ما ليس فاحشة في أصل الشرع ، وإنما سبب تحريمه رعاية حق المقتول المعصوم ، وإلى ما هو فاحشة .

فأما ما ليس فاحشة فيه كالقتل بالخنق ، والتفريق ، والتحريق ، [والوُجور] (٧)

(١) مكان بياض بالأصل . ولعله كان بلون أحمر فلم يظهر في التصوير .

(٢) ر . المختصر : ١١٤/٥ .

(٣) في الأصل : « حتى » (بدون نقط) .

(٤) في الأصل : « ولا يختص » .

(٥) في الأصل : « أوفى » . وأوحى : أي أسرع .

(٦) في الأصل : « اقتضى » .

(٧) في الأصل : « والوتر » .

والموالة بالضرب ، [والمثقلات]^(١) ، والتردية من علوّ ، فالقتل بهذه الجهات ليس من الفواحش . وآية ذلك أنا قد نقتل بها الكفار ، فالمماثلة جارية في هذه الجهات .

١٠٤٤٢- ثم الوجه أن نقول : [إذا قتل الجاني بالإحراق ، عمدنا إلى إيقاد نار مثل نار الجاني]^(٢) وألقيناه فيها ، فإن مات الجاني بالكون في النار في المدة التي مات المظلوم فيها ، [فلا كلام]^(٣) ، وإن لم يمت في مثل تلك المدة ، فهل على الولي أن ينتقل إلى السيف ؟ نظر : فإن كان قتلُه بالسيف أهونَ [من]^(٤) تبقيته في النار ، ضرب الولي رقبته ، فلو أراد الجاني أن يترك في النار ، لم يترك فيها .

ولو أراد الولي أن يتركه ، وقال الجاني : اضربوا رقبتي ، ضربت رقبته إن أراد الولي الاقتصاص ، ويظهر الغرض في مبدأ هذا الفصل بما ذكرناه أولاً ، وهو أن الولي إذا أراد ضرب رقبته ، أجيب إلى ذلك .

ولو قال الجاني : لو تركتموني [أُحرق]^(٥) مدة بقائي ! [فاتركوني]^(٦) ؛ فإن البقاء مع العذاب أحب إليّ ، قلنا : ليس لك هذا ، وحق القصاص على الفور ولا تؤخّر لتبقى .

ش ٥٦ وإن قال : إذا ضربتم رقبتي بالسيف جمعت عليّ بين نوعين / ، قلنا : لا مبالاة بهذا ؛ إذ كان القتل بالسيف أَوْحَى^(٧) .

ولو رضي بالتبعية في النار ، فهاهنا ذكر شيخني خلافاً ، والأظهر أنه لا أثر

(١) في الأصل : « والمثقلات » .

(٢) عبارة الأصل غير مقروءة في بعض كلماتها ، ومضطربة في بنائها ، والمثبت من المحقق ، مع محاولة الالتزام بأقرب صورة لما هو موجود من كلمات الأصل وحروفه ، التي جاءت هكذا : « إذا قتل الجاني فالإحراق عمد بالدار مثل تلك نار الجاني » انظر صورتها .

(٣) مكان بياض قدر كلمتين ، وقدرناهما على ضوء أسلوب الإمام في التفريع .

(٤) في الأصل : « في » .

(٥) في الأصل : « أمرت » .

(٦) في الأصل : « ما تركوني » .

(٧) أَوْحَى : أسرع . والوفا السرعة يمد ويقصر ، ويقال : موتٌ وَحِيٌّ مثل سريع وزناً ومعنى ، ففعل بمعنى فاعل (المعجم والمصباح) .

لتراضيهما ، فإن منع المَثَلَة متعلق بحق الله تعالى .

ومن أصحابنا من قال : لا يُمنع إدامة الجنس الأول ، [لما]^(١) في النفوس من استشعار مزيد العقوبة عند فرض الانتقال من [جنس إلى جنس]^(٢) ، والكلام مفروض في الأسباب الموجبة ، فلا يظهر أثر المَثَلَة عند استمرار السبب [الموجب]^(٣) زماناً . هذا إذا [كان ضرب الرقبة]^(٤) أهون .

فأما إذا كان الإبقاء في النار أهون ، هذا مما صورته المحققون وأطلقوه ، وكان شيخي [يأبى]^(٥) تصور هذا ، ويقول : القتل بالسيف أهون في حق كل أحد من سائر الجهات ، ويمكن أن يقال : هذا مفروض فيه إذا كان لا يتأتى قتله بالسيف وهو في النار ، وإذا طلبنا إخراجَه ، عظم شقاؤه ، وإذا تركَ يرجى هلاكُه ، وليس يبعد تصوير ذلك على هذا الوجه .

فإذا أخذنا بتصوير هذا ، فقد ذكر الأصحاب وجهين : أحدهما - أنه يبقى في النار ، لأنه أسهل عليه ، والثاني - لا يبقى بل يُخرج وتحز رقبتَه : أما وجه إبقائه في النار ، فبيّن ، وهو رعاية لحقه والتوحي ، وينضم إليه اتحاد جهة العقوبة ، فأما من قال : إنه يقتل بالسيف ، مع الاعتراف بأن القتل بالسيف أشق ، فلا وجه لهذا إلا إذا صور أن القتل بالسيف أقرب من جهة الزمان ، فيقول مستحق القصاص عجلوا لي حقي ، فإن كان يفرض القتل بالإبقاء أوحى ، أو كان في مثل [مدة]^(٦) القتل بالسيف ، فلا اتجاه أصلاً - مع انتهاء الكلام إلى هذا المنتهى - [لقول]^(٧) من يقول : إنه يقتل بالسيف . نعم ، غاية الإمكان في توجيه هذا الوجه أن يقال : الوحي^(٨) بالسيف

(١) في الأصل : « بما » .

(٢) في الأصل : « من حسن إلى حسن » .

(٣) في الأصل : « الموحي » .

(٤) في الأصل : « كان استمر ضرب الرقبة أهون » .

(٥) مكان كلمة غير مقروءة في الأصل .

(٦) في الأصل : « هذه » .

(٧) في الأصل : « كقول » .

(٨) الوحي بالسيف : أي القتل الوحي ، والوحي : السريع وزناً ومعنى ، فعيل بمعنى فاعل .

لا شك فيه ، ودرك التوحى بعده غير منضبط ، فكان السيف مقدماً لذلك ، [فتوجيه]^(١) الوجهين يؤول إلى التردد في التصوير لا محالة .

١٠٤٤٣- ولو قتل رجل رجلاً [بالخنق]^(٢) ، فأراد ولي القصاص أن يقتله بالسيف ، فقد قطع شيخي بأن له ذلك ، [ومال]^(٣) إلى أن القتل بالسيف أوحى وأيسر ، وفي [الطرق]^(٤) رمز إلى مخالفة هذا ، [فيمكن]^(٥) أن يؤثر المرء [الخنق]^(٦) ويراه أوحى وأقرب إلى إزالة الحس الذي به درك الألم ، والضرب بالسيف يختلف من المهرة ؛ فإنه يتعلق بحركات [اختبار]^(٧) وأمور يدق مدركها عند أهلها ، ولا ينبغي أن يستبعد هذا^(٨) ، وقد ذكرنا وجهين في الإبقاء وضرب الرقبة بالسيف .

ي ٥٧ ١٠٤٤٤- ولو قتل الجاني/ بالحبس في البيت [والتجويع]^(٩) ؛ فإننا نجوز للولي أن يقتل بمثله ، ولا شك أن الولي لو أراد القتل بالسيف ، كان له ذلك في هذه الصورة ، فإنه أوحى وأيسر ، فلو قال : الجاني : اقتلوني بمثل ما قتلت به ، وأمتعوني ببقاء أيام . قلنا له : هذا يعارضه أن القصاص إذا وجب ، وجب على الفور ، ومن أئلف

(١) مكان كلمة غير مقروءة في الأصل .

(٢) في الأصل : « بالحق » .

(٣) مكان كلمة غير مقروءة رسمت هكذا « وحان » .

(٤) في الأصل : « الطرف » .

(٥) في الأصل : « ويبعد » وهو عكس المعنى المفهوم من السياق .

(٦) في الأصل : « الخير » .

(٧) في الأصل : « اختياره » . والمثبت من تصرف المحقق ، والمراد بحركات الاختبار ، ما يكون من الضارب أولاً من هز السيف ، وتحريكه نحو المضروب حتى يعرف أين تقع ضربته .

(٨) ربما كان من الأولى أن نذكر هنا عبارة الرافعي عن هذه المسألة ، فقد نقلها عن النهاية وعبر عنها بألفاظه ، فقال :

« وفي (النهاية) أنه لو قتل بالتخنيق ، فأراد الولي أن يقتله بالسيف ، فقد قطع الشيخ أبو محمد بأن له ذلك ، وفي الطرق رمز إلى خلافه ؛ لأن الخنق قد يُظن أنه أقرب إلى إزالة الحس المدرك للألم ، والضرب بالسيف يختلف باختلاف الضاربين والمشهور الأول » ا . هـ . (ر . الشرح الكبير : ٢٧٧ / ١٠) .

(٩) في الأصل : « والحرع » .

مقداراً في مُددٍ ، غَرِمَ على الفور ، فإن [قال]^(١) : الموت بالجوع أهون ، كذبناه ، فهذا منتهى ما أردناه .

١٠٤٤٥- ومما يجب الاعتناء به أنا إذا كنا نرعى طريقَ المماثلة ، فيجب الاحتياط به ، حتى إن كان أحرق بنار ، [راعيها قدرها ، وكلما عظمت النار]^(٢) ، كان الموت بها أوحى .

وإذا قتل بالتردية ، اعتبرنا مثلَ ذلك البعد في المَهْوَى وصلابة الموقع .

وإن كان قتل بالضربات ، فإننا نضربه بمثل تلك الآلة ، ونرعى مثل تلك العِدَّة ، فإن مات ، فذاك ، وإن لم يمت ، فيبعد تصوير القتل بذلك الجنس أوحى من القتل بالسيف ، فيتعين العدول إلى السيف .

ولو قتل [نحيفاً]^(٣) بضربات يُقصد بها قتلٌ مثله ، واستوجب القصاصَ لذلك ، وعلمنا أو ظننا ظناً غالباً أن [الجاني]^(٤) في جثته وقوته لا يهلك بتلك الضربات ، وقد نظن أنه لا يهلك بأضعافها ، فالوجه عندنا القطعُ بأنه يقتل بالسيف ؛ فإن الضرب ليس قاتلاً له ، مع الاقتصار على القدر الذي جرى ، فليس في إيقاعه به إلا تعذيبٌ محض ، ثم العدول إلى السيف ، ونحن إنما نرعى المماثلة في الجهة إذا كنا نظن [القتل]^(٥) بها قصاصاً مع رعاية المساواة ، فليس كل جناية مقابلةً بالمماثلة ، وهذا يبيِّن لا خفاء^(٦) به .

١٠٤٤٦- وكل ما ذكرناه فيه إذا جرى القتل بما ليس بفاحشة في نفسه ، وأما إذا

(١) في الأصل : « قلنا » .

(٢) في الأصل : « وراعيها قدر ما وكل ما عظمت النار » .

(٣) في الأصل : « محرماً » . والمثبت من الشرح الكبير حيث نقل الرافعي العبارة عن الإمام .

(٤) في الأصل : « الحاز » (كذا تماماً) .

(٥) في الأصل : « القتلة » .

(٦) نذكر هنا عبارة الرافعي ، فقد نقل المسألة عن الإمام بالفاظه ، فقال : « قال الإمام : ولو قتل نحيفاً بضربات تقتل مثله غالباً ، وتيقنا أو ظننا ظناً مؤكداً أن الجاني في جثته وقوته لا يهلك بتلك الضربات ؛ فالوجه القطع أنه لا يُضرب تلك الضربات ؛ لأنها لا تقتله ، وإنما تراعى المماثلة ، إذا توقعنا حصول الاقتصاص بذلك الطريق . » (ر . الشرح الكبير : ٢٧٨/١٠) .

جرى بما هو فاحشة مثل أن يلوط بصغير ، فيهلك به ، أو يوجر إنساناً خمرأ حتى يموت ، فلا شك أن المماثلة ممتنعة ، والذي ذهب إليه الأصحاب أن العدول إلى السيف مع الاقتصاص .

وقال أبو سعيد الإصطخري : [يوجر]^(١) الجاني ماءً إذا كان أوجر خمرأ ، ويدس في [اللائط]^(٢) خشبة على قدر الآلة .

قلت : وهذا فيه إذا كان يظن أنه يهلك به ، فإن لم يكن كذلك ، التحق بالضربات في حق النحيف والجاني لا يهلك بها .

١٠٤٤٧- وفي لفظ الشافعي تردد وإشكال في بعض أطراف المسألة ؛ فإنه قال رضي الله عنه : « إذا شدخ رأسه بحجر يوالى بذلك عليه إلى أن يموت » هكذا نقله المزني^(٣) ، [وظن أن الشافعي يرى أنه إذا لم يمت الجاني بالضربات]^(٤) التي سبقت منه ، فتزيد في الضربات ، ولا نعدل إلى السيف ، وإنما وقع له هذا/ من قول الشافعي : « قال بعض أصحابنا : إن لم يمت من [عدد]^(٥) الضرب ، قتل بالسيف »^(٦) ، فاعترض^(٧) وقال : هذا خلاف أصله ، وأصله في التعطيش والتجويع ؛ فإنه يقول فيه : « لا يوالى عليه إلى أن يموت » .

قلنا : مذهب الشافعي أنه إذا فعل به مثل ما فعل بالضرب ولم يمت ، تحز رقبتة ؛ فإن حز الرقبة أهون ، ولم يبق لمستحق القصاص بعد ما عاقب بالجهة التي جرت الجناية [بها]^(٨) إلا القتل على أوحى الوجوه ، والشافعي قد يعني نفسه بقوله : « ذهب

(١) في الأصل : « يوجه » .

(٢) في الأصل : « الإبط » .

(٣) ر . المختصر : ١١٤/٥ .

(٤) عبارة الأصل : « وظن الشافعي أنه إذا لم يمت الجاني بالضربات . . . إلخ » والتصرف بالزيادة من المحقق .

(٥) في الأصل : « عرر » . والمثبت من نص المختصر .

(٦) السابق نفسه .

(٧) أي المزني . والمذكور هنا معنى كلامه ، لا ألفاظه ونصه .

(٨) في الأصل : « فيها » .

بعض أصحابنا « [إشارة^(١)] إلى مذهب له ، فهو يخالف القطع ، ونحن [نرعى]^(٢) من مذهبه القطع بالعدول إلى السيف ، ففي اللفظ ما فيه .

وقد سمعت شيخني رضي الله عنه يحكي مطلقاً قولاً : أنا لا نعدل إلى السيف ، بل نتمادى [على]^(٣) الجنس الذي وقع القتل به ، وغالب ظني أنه كان يقول ذلك في النار ، والتغريق ، وإطالة مدة التجويع والتعطيش ، فأما الزيادة على أعداد الضربات ، فليس عندي في هذا سماع ، وإن صح ما نقله ، فهو لائق بالنص ، وإن كان مشكلاً في المعنى ، ثم يجب طرده في الزيادة على أعداد الضربات ، ففيها اللفظ المشكل المنقول عن الشافعي ، وهذا القول المرسل لا يتوجه عندي إلا برّد الأمر إلى استشعار النفس [الخوف]^(٤) من النقل من جنس إلى جنس ، وهذا لا أصل له ، فإن ضربةً بسيف ، أقرب من مائة ضربة بجنسه .

فهذا منتهى الإمكان نقلاً وتصريحاً .

ولم أنقل القول المطلق حتى تمهّد المذهب نفيّاً [وإثباتاً]^(٥) كما سبق ، ثم ربطته بالنص ؛ فإنه عاضده .

١٠٤٤٨- ونحن نختم هذا الفصل بالتنبيه على معنى بدع [نخرّج]^(٦) عليه قولاً لم يصححه الأصحاب ، ثم نجتمع مناظم المسائل في تراجم ، [فليقبل]^(٧) الناظر عليها ، وليقدّر ما يقدر جاريّاً على مسلكنا في طريق المباحثة ، فنقول :

إذا لم يمت الجاني بمثل صنيعه ، [بالمجنّي]^(٨) عليه ، فسبب ذلك أن [جنايته]^(٩)

(١) مكان بياض بالأصل .

(٢) في الأصل : « ندعي » .

(٣) زيادة من المحقق .

(٤) زيادة اقتضاها السياق .

(٥) زيادة على ضوء أسلوب الإمام في هذا التعبير الذي يتكرر كثيراً .

(٦) في الأصل : « الحرج » .

(٧) في الأصل : « فلنقول » .

(٨) في الأصل : « فالمجنّي » .

(٩) في الأصل : « جناية » .

وقعت من المجني عليه موقعاً عظيماً ، لضعفه ، فهدمت بنيته ، وهذا القدر لم يقع من الجاني موقع جنايته من المجني عليه ، فإذا نحن زدنا من ذلك الجنس ، فكأننا لم ننظر إلى قدر الفعل ، وإنما طلبنا في [موضوع] ^(١) طريق المماثلة موقع الجناية لا صورتها ، ولا وصول إلى الموقع إلا بالزيادة في صورة الجناية ، فاللطفة تقع من الطفل موقعاً تُهلكه ، أو تدنيه من الهلاك ، ولا موقع لها من الأيد ، وإذا [زيد] ^(٢) في الجنس وبلغ جنس اللكم من القوي مبلغاً [يكون] ^(٣) وقعه عليه كوقع اللكمة من الطفل ، فهذه هي المماثلة ، وقد يُضطر إلى هذا في السيف ، فإن النحيف تحذف رقبته [بضربة واحدة] ^(٤) بالسيف [والعتل] ^(٥) يوالى عليه / بالضربات ، ويُحتمل ذلك .

وهذا [يصل بنا] ^(٦) إلى أمرٍ هو تمام الكلام ، هو أن الموقع ^(٧) لا إشكال فيه ، إذا حصل القتل ، فلا نزال نزيد إلى الموت ، وعنده يتبين آثار [رعايتنا] ^(٨) المماثلة .

وإنما قررنا هذا لأن النص مائل إليه .

ثم هذا الذي ذكرناه يرد عليه سؤال وجواب عنه ، وهو قُصارى الغرض ، فإن قيل : قد قلتم إذا حصل القتل بضربة في رضيع ، فلا يوالى على الجاني الأيد بالضربات حتى يموت ، وصرتم إلى أن المماثلة إنما نرعاها إذا تصور أن يكون قدر الجناية قتلاً للجاني ، فإن لم يتفق [إلا مع الزيادة ، فكيف الكلام] ^(٩) ؟ قلنا : ذلك منه [ارتداء] ^(١٠) في رجم الظن ؛ ولسنا نبعد الآن أن نقتل الأيد بالضرب ، نظراً إلى

(١) في الأصل : « موضع » .

(٢) في الأصل : « ارتد » .

(٣) في الأصل : « ويكون » .

(٤) زيادة من المحقق .

(٥) في الأصل : « القتل » .

(٦) زيادة من تصرف المحقق .

(٧) المراد التماثل في موقع الجناية لا صورتها .

(٨) في الأصل : « اعتناء » .

(٩) في الأصل : « فإن لم يتفق مع الزيادة الكلام » . والتصرف في العبارة من المحقق .

(١٠) غير مقروءة في الأصل . (انظر صورتها) .

ما ذكرناه من فقه الموقع . نعم ، إن كنا لا نرى الزيادة على قدر الجناية من جنسها ، وعلمنا قطعاً أنه لو ضرب ذلك المقدار ، لم يمت ، ولم نر الزيادة ، فلا معنى لتعذيب لا يتوقع منه القتل ، والضربة الآن - حيث انتهى التفريع - ليست من القتل ، وليست قتلاً .

١٠٤٤٩- والآن نعيد المسائل المرسلة تراجعاً وننظمها في سلك ، فنقول : إن مات الجاني بالقدر الذي وقع [على] ^(١) المجني عليه ، فلا كلام ، وإن لم يمت بذلك القدر ، لم يخل : إما أن يكون السيف أهونَ منه ، [فالذي] ^(٢) ذهب إليه معظم الأصحاب أنه يُعدل إلى السيف . وذكر شيخنا قولاً ثالثاً : أنا نتمادى على جنس الجناية ، والنصُّ يشهد لهذا ، وهو مغلل بفقه الموقع .

وإن كان إبقاؤه أو التماذي في جنس الجناية أهونَ ، ذكر الأصحاب وجهين هاهنا ، وهذا [مُستدٌّ] ^(٣) إذا كان القتل [بسبب] ^(٤) غير منقطع كالبقاء في النار ، وفي ضيق التجويع والتعطيش .

وإن كان جنس الجناية مما يتعدّد ، لم يخل : إما أن يكون ضرباً ، وإما أن يكون جرحاً بالسراية ، فإن كان ضرباً ، فالزيادة في الضربات إلى الموت أبعد عند الأصحاب من الإبقاء في النار وما في معناها ، وكان شيخنا يطرد الخلاف ، وهو مصرّح به في النص ؛ فإنه مفروض في الشدخات والضربات بالحجر .

وإن كانت الجناية جرحاً ، لم يخل : إما أن يكون بحيث يتعلق القصاص به لو اندمل ، كقطع الأيدي والأرجل ، وإما أن يكون بحيث لا يتعلق القصاص به لو انفرد ، فإن كان جرحَ قصاص ، فلا زيادة من جنس الجناية ، فلو قطع يدي رجل ، فمات المجني عليه ، قطعنا يدي الجاني ، فإن لم يمت ، لم نقطع رجله ، بل عدلنا إلى ضرب الرقبة ، وهذا متفق عليه ؛ فإن الزيادة في هذا القبيل / ليست زيادةً في جنس ٥٨ ش

(١) زيادة اقتضاها السياق .

(٢) في الأصل : « والذي » .

(٣) في الأصل : « مستمر » .

(٤) في الأصل : « سببا » .

وإنما هي عدول عن جنس الجناية ، فإذا كنا نعدل ، فضرِب الرقبة أولى .
وإن كان الجرح بحيث لا يتعلق القصاص به لو اندمل [كالجائفة]^(١) ، فهل نجيف
الجاني كما أجاف ؟ في المسألة قولان : أحد القولين - نجيفه جريئاً على المماثلة ،
كما نقتله بالضرب والشدخ . والثاني - لا نفعل ذلك ؛ فإن الجوائف لا يُضبط مبالغ
الإيذاء فيها ، وليست موحيةً ، بخلاف الإغراق والإحراق والخنق والضربات التي ترد
على الظاهر ، [فهي]^(٢) مضبوطة أو قريبة من الضبط .

فلينظر الناظر في الإيحاء أو في ظهور الأسباب ، فإن قلنا : لا نجيف الجاني ، فلا
كلام ، وإن قلنا : نجيفه ، فالأصح أنا لا نزيد من جنس الجوائف ، كما لا نقطع
الرجلين بعد قطع اليدين ؛ فإن الجوائف مختلفة الأجناس ، إذا اختلفت محالها .
وأبعد بعض أصحابنا ، فخرَج التماذي على الإجافة على الخلاف ، قياساً على
الضربات ، وقال : إذا جرت المماثلة في الأصل ، لم يبعد جريان الخلاف في
الزيادة ، وهذا يرد عليه قطع الأطراف . فهذا منتهى المراد .
وقد ذكرنا قتلَ الطفل بالضربة والجاني أيّذ ، وأجرينا فيه ما ينبغي ، فلا نعيده .

١٠٤٥٠- ومن تمام القول في ذلك أن من قطع يدي رجل ، فمات ، فقطعنا اليدين
من الجاني ، فلو قال : أمهلوني مدة بقاء المجني عليه ، فلعلي أموت بهذا القطع ،
وهذا هو المماثلة ، لم نُجبه إلى ذلك ، وقتلناه بالسيف ؛ لأن حق القصاص ناجز ،
واليد المقطوعة مقصودة بالقصاص ، ولو أراد ولي القصاص أن يُمهّل الجاني ، فقال :
ادعوني واقتلوني واعطفوا عني^(٣) ، لم يكن له ذلك ، والأمر إلى مستحق القصاص .
والله أعلم .

وقد أتينا على القتل بالأسباب السارية . وهو أحد قسمي الكلام .

(١) في الأصل : « بالجائفة » .

(٢) زيادة اقتضاها السياق .

(٣) كذا تماماً ، والجملة الثلاث معناها واضح . فهو يقول : اطلبوني للقتل ، واقتلوني ، وميلوا
عني ، وأريحوني من وجوهكم .

[فَضْلُكَ] (١)

قال : « والقصاص دون النفس شيئان جرح يشق وطرف يُقطع ... إلى آخره » (٢) .

١٠٤٥١- القصاص ضربان : أحدهما - في النفس ، وقد مضى معظم المقصود منه . والثاني - في الأطراف ، ومعظمها على الجملة مصونة بشرع القصاص فيها كالنفس .

ثم القصاص في الطرف ضربان : جرح يشق ، وطرف يُقطع ، فالجروح تنقسم إلى ما يقع منها بالرأس والوجه ، وإلى ما يقع بسائر البدن ، فأما ما يقع منها بالرأس والوجه ، فهي التي تسمى الشجاج ، ولها مراتب عشر ذات أسماء : [الحارصة] (٣) : وهي التي تحرص الجلد أي تشقه ، ومنه قولهم : حَرَصَ القَصَّار الثوب إذا شقه . والدامية : وهي التي يسيل منها الدم (٤) ، والباضعة/ : وهي التي تبضع اللحم ٥٩

(١) مكان بياض بالأصل .

(٢) ر . المختصر : ١١٧/٥ .

(٣) في الأصل : « الجارحة » .

(٤) خطأ النووي الإمام والغزالي في تفسيرهما (الدامية) بأنها التي يسيل منها الدم ، قال : « الدامية وهي التي يدمى موضعها من الشق والخدش ، ولا يقطر منها دم ، هكذا نص عليه الشافعي وأهل اللغة ، قال أهل اللغة : فإن سال منها دم ، فهي الدامعة - بالعين المهملة - وذكر الإمام والغزالي في تفسيرها سيلان الدم ، وهو خلاف الصواب . » انتهى بنصه . (ر . الروضة : ١٧٩/٩) .

قلت : عبد العظيم : ما رأيناه يشهد بأن الصواب مع الإمام والغزالي ، وأهل اللغة يشهدون لهما لا للإمام النووي ، فهذا أبو منصور الأزهري يقول : « جملة ما أفسره في هذا الباب من كلام الشافعي ، ومما جمعه أبو عبيد للأصمعي وغيره ومن كتاب سَمِر في غريب الحديث : فأول الشجاج عندهم : الحارصة : وهي التي تحرص الجلد أي تشقه قليلاً

ثم الدامعة : وهي التي تدمع بقطرة من دم .

ثم الدامية : وهي أكثر من الدامعة ... إلخ » .

(ر . الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي : فقرة : ٨١٥-٨١٨) .

وتقطعه ، ومنه مبضع الفصّاد ، والبضعة القطعة ومن ذلك بضعة عشر ، والمتلاحمة : وهي التي تغوص في اللحم غوصاً بالغاً^(١) . والسّمحاق : [وهي التي تغوص في اللحم إلى نهايته ، وتصل إلى الجلد التي بين اللحم والعظم ولكنها لا تقطعها ، وهذه الجلد تسمى السّمحاق . والموضحة :^(٢) وهي التي توضح العظم وتندّره^(٣) ، والهاشمة : وهي التي تهشم العظم ، والمُنقّلة : وهي التي تكسر العظم وتنقل القطع منها عن أماكنها ، والمأمومة : وتسمى الآمة ، وهي التي تبلغ أم الرأس^(٤) ، ولا تخرق الخريطة ، والدماغ : وهي التي تخرق الخريطة وتصل إلى الدماغ ، وليست من الجراحات ؛ فإنها مذكّفة مُجهزة كضرب الرقبة .

فهذه مراتب الشّجاج . ونحن نذكر مواضع الشّجاج ، ثم نذكر ما يجري القصاص

فهذا أبو منصور الأزهري ينقل عن الشافعي وأهل اللغة : « أن الدامة تدمع بقطرة من دم ، أي يسيل منها الدم قليلاً ، قطرة الدمع . ثم يقول : الدامية أكثر من الدامة ، وهي التي تليها في الترتيب ، ولا معنى للكثرة إلا أن الدم الذي يخرج من الدامة قطرة الدمع يخرج بصورة أكثر من الدامية : أي يسيل . والله أعلم .

ثم وجدنا الثعالبي في فقه اللغة يقول بمثل ما قال الأزهري (فقه اللغة : ص ٢٤٢) . وتتمه لهذا الأمر نوّكد أن ما قاله الإمام النووي له سنده من أئمة اللغة وبعض المعاجم المعروفة ، ولكننا رجحنا ما قاله الأزهري باعتباره جرّد قصده لشرح غريب ألفاظ إمام المذهب .

(١) تغوص في اللحم غوصاً بالغاً ، ولكنها لا تبلغ الجلد الرقيقة التي تكون بين اللحم والعظم ، وهذه الجلد تسمى السّمحاق .

(٢) ما بين المعقفين سقط من نسخة الأصل ، ولا يستقيم الكلام بدونه ، فقد قال : إن الشّجاج عشر مراتب ، ثم لم نجد إلا تسعاً ، ثم إنه سيتكلم فيما بعد عن حكم (الموضحة) ولم تكن سبقت . وقد أخذنا هذه الزيادة من معنى كلام الإمام النووي . (ر . الروضة : ١٨٠/٩) .

(٣) تندره : أي تظهره وتبرزه ، يقال : ندر الشيء : خرج من غيره وبرز ، ومنه نادر الجبل ، وهو ما يخرج منه ويبرز ، ويقال : ندر العظم من موضعه : زال (المصباح والمعجم) والمعنى هنا : ظهر وانكشف ، وذلك لا يكون إلا بقطع الجلد الذي بين اللحم والعظم ، وبهذا تزيد الموضحة عن السّمحاق .

(٤) أم الرأس : هي الخريطة التي فيها الدماغ . كذا قال ابن شميل ، وحكاه عنه الأزهري في (غريب ألفاظ الشافعي) فقرة ٨٢٧ . والخريطة في الأصل شبه كيس يُشرجُ من أديم أو نحوه (المعجم والمصباح) والمراد هنا العظم الذي يحوي الدماغ ، وهو المعروف بالجمجمة .

فيها ، ثم نبين أقدار الأروش ومتعلقاتها ، ثم نذكر بإرسال المسائل ما يستوجب الغرض .

١٠٤٥٢- فالشجاج التي وصفناها تتحقق في الرأس ، وتجري بجملتها في [الجهة]^(١) جريانها في الرأس ، وهي جارية في الوجه واللّحين ، وقصبة الأنف ، وكل ما يصل إلى باطن الفم ، ففي ثبوت حكم الجائفة^(٢) ومقدارها وجهان : أحدهما - لا يثبت ؛ فإن داخل الفم في حكم الظاهر . والثاني - يثبت ؛ لأن الأحكام منقسمة في داخل الفم .

والرأي عندي ألا نوجه الوجهين بهذا المسلك ، بل نقول : من لم يثبت حكم الجائفة ، احتج بأن أرش الجائفة لغورها وغائلتها وعظم أثرها في البنية ، ومن قال : يثبت حكم الجائفة ، قال : هي مفسدة لحكم [طبيعة]^(٣) الوجه واستتار الغلصمة ومجاري التنفس بالسواتر الخلقية ، والجوائف مختلفة الأقدار في الآثار ، فمنها ما يذفف^(٤) ، ومنها ما يُدني من الردي ، والمقدّر^(٥) واحد .

والقول فيما يصل إلى داخل الأنف ، كالقول فيما يصل إلى داخل الفم .

وكان شيخني يُجري خرق الأجناف على الخلاف إذا نفذ الخرق إلى بيضة العين .

فإن قيل : لم اختصت هذه المقدّرات بالرأس من جملة البدن ؟ قلنا : الرأس والوجه مجتمع المحاسن ، فيعظم وقع الشجاج فيها في النفوس ، ثم لم نقل ما قلنا عن

(١) في الأصل : « الجهة » .

(٢) الجائفة : « هي الجراحة الواصلة إلى جوف فيه قوة محيلة ، كالبطن وداخل الصدر » كذا عرفها الغزالي . (الوسيط : ٣٣٥ / ٦) وهي ليست من جراحات الوجه والرأس ، ولم يسبق للمؤلف تعريف بها ، ولكنه أشار هنا إلى أن الجراحة التي في الوجه إذا نفذت إلى داخل الفم ، فقد تنازعها اعتباران أو نظران : أينظر إلى جوف الفم ، فتعتبر جائفة ، أم إلى أنها في الرأس والوجه ، فتعتبر من الجراح العشرة .

(٣) في الأصل : « ظنه » بهذا الرسم تماماً .

(٤) كذا قرأنا بصعوبة بالغة ، وهي صحيحة إن شاء الله .

(٥) أي المقدّر في جزائها .

رأي ، بل المقدّرات التي نصفها معظمها منقولة عن الرسول صلى الله عليه وسلم في صحائف ضمّنها أروش الجراحات .

هذا بيان محالّ الشجاج .

١٠٤٥٣- فأما القول فيما يتعلق القصاص به من هذه المراتب ، فلا خلاف أن القصاص يتعلق بالمُوضحة على ما سنفصل القول فيه ، ولا قصاص فيما يزيد على الموضحة .

أما الهاشمة ؛ فإنها تكسر العظم وإجراء القصاص في العظام غير ممكن ، [أما]^(١) ش ٥٩ الأسباب / ، فإنها ستأتي مفصلة ، وإذا لم يجر القصاص في الهاشمة ، فلا مطمع في إجرائه في المُنْقَلَة ، والآمة جائفة ، ولا قصاص في الجوائف ، ولو صح القول بأن الجرح النافذ داخل الفم جائفة ، [فلا بُد]^(٢) عندي في إجراء القصاص فيه ؛ فإن سبب الامتناع عن القصاص في الجوائف [تباين]^(٣) أغوارها واختلاف أقدارها ، وهذا لا يتحقق فيما نحن فيه ، وسنعود إلى ذلك .

فأما الجراحات التي تنحط عن الموضحة كالملاحمة والباسعة ، فقد ظهر اختلاف قول الشافعي رضي الله عنه في إجراء القصاص فيها ، وبنى صاحب التقريب القصاص في بعض الطرف على ذلك ، وقاس الموضحة بالقطع المبين ، والملاحمة [بالقطع]^(٤) الذي يغوص في العضو ولا ينتهي إلى الإبانة ، وأشار معظم أصحابنا إلى إجراء القصاص في القطع الذي يغوص في الأذن .

١٠٤٥٤- وأنا أرتب هذا بعون الله تعالى ، فأقول : المتبع في الباب إمكان المساواة ؛ فإن القصاص غير منوط بكون الجرح مقدّر الأرض ، وهو غير معتبر في [النفي]^(٥) والإثبات ، فإن الجائفة مقدّرة الأرض ، ولا قصاص فيها ، والأصبع الزائدة

(١) في الأصل : « إلا » .

(٢) في الأصل : « فلا يبعد » .

(٣) في الأصل : « يتأتى » .

(٤) في الأصل : « في القطع » .

(٥) في الأصل : « النص » .

فيها حكومة ، وهي مقابلة بمثلها من الجاني ، فالقاعدة ما وصفناه إذاً ، ورعاية المساواة في بعض اليد والرجل بعيدة ، فإنها مجمع العروق ، وفيها تلافٍ^(١) الأعصاب والرُّبُط ، ولا يستوي الخلق فيها ؛ فإننا نرى [وضع]^(٢) العروق مختلفاً في بدين [يُسَّر]^(٣) الفِصاد^(٤) ، [فيصادف]^(٥) من [العُتْل]^(٦) الأَكْحَل والقيفال^(٧) ولا يصيب من المُنْحَف إلا الباسليق^(٨) ، وإذا كان كذلك ، فلا يتأتى الاستواء [في]^(٩) البعض أصلاً .

والأذن صدفةٌ غضروفية [ليس]^(١٠) على مركبها^(١١) عروق بها مبالاة ، وكذلك لحمة الرأس لا تشتمل على مثل ما وصفناه في اليد والرجل ، ولكننا نحتاج في إجراء القصاص في المتلاحمة إلى [نسب]^(١٢) كما نصفها ، وقد أشار الأصحاب إلى الخلاف فيه ، والقول الجامع أن ترتيبها ثلاث مراتب : المرتبة الأولى - في الأذن وفي معناها

-
- (١) تلافٍ : من الالتفاف . والربط جمع رباط مثل : كتاب وكتب ، وتلافٍ : مضارع حذفت منه تاء المضارعة .
 - (٢) في الأصل : « منع » .
 - (٣) غير مقروءة في الأصل .
 - (٤) الفِصاد : بكسر الفاء الاسم من فصد (المصباح) .
 - (٥) في الأصل : « ويصادف » . والفاعل هو الفِصاد .
 - (٦) في الأصل : « القتل » .
 - (٧) الأكحل ، والقيفال (بكسر القاف) عرقان في الذراع ، يقع الفصد فيهما (المصباح) .
 - (٨) الباسليق . كذا تماماً ، ولم أصل إلى تعريف له في المعاجم ، وواضح من السياق أنه عرق في الذراع . ومعنى العبارة : أن الخلق لا يستوون في البدانة والنحافة ، ولذا يصعب القصاص في بعض اليد ؛ حيث لا يمكن المساواة .
 - وعبارة الغزالي في البسيط : « وقد يصادف الفِصاد الأكحل والقيفال من العتل وقد لا يصادف من النحيف إلا الباسليق » . (ر . البسيط : ٥ / لوحة رقم : ٢٣ شمال) .
 - وأخيراً ، والكتاب مائل للطبع جاءنا من يستحق الشكر والتقدير بتفسير (الباسليق) في فقه اللغة للثعالبي بأنه : عرق في اليد ، وهو عند المرفق في الجانب الإنسي مما يلي الآباط (ر . فقه اللغة : ١٣٤) .
 - (٩) زيادة من المحقق .
 - (١٠) في الأصل : « لين » .
 - (١١) كذا .
 - (١٢) في الأصل : « سبب » ، وسيوضح المقصود بمعنى النسب .

المارن ، فقطع البعض من غير إبانة يوجب القصاص على الأصح ، وفيه قول آخر - إنه لا يجري القصاص فيه .

المرتبة الثانية - المتلاحمة وهي أبعد من الأذن لمسيس الحاجة إلى ضبط النسبة .

والمرتبة الثالثة - في بعض اليد والرجل ، وهي أبعدا عن القصاص ، كما نبهنا عليه .

١٠٤٥٥ - وقد عاد بنا الكلام إلى الشَّجَاج واطراد القولين في المتلاحمة والباسضة

والسمحاق .

ي ٦٠ فأما الحارصة ، فلا قصاص فيها ؛ فإنها غير منضبطة/ ولا وقع لها ، ولا يفوت بها شيء ، وتردد جواب شَيْخِي في الدامية ، فزعم أن ميل القفال إلى القطع بأنه لا قصاص فيها كالحارصة .

ثم إذا أوجبنا القصاص في المتلاحمة ، فطريقه النسبة لا صورة المقدار ؛ فإن بلغت متلاحمة الجاني إلى نصف سمك رأس المجني عليه ، أوصلنا جراحة القصاص إلى نصف سمك رأس الجاني ، وقد يختلف المقداران حساً مع التساوي في النسبة ، وذلك بأن يكون سمك اللحم على رأس الجاني شَعِيرَةً^(١) إلى العظم ، وسمك اللحم على رأس المجني عليه شعيرتان ، فإذا شق الجاني شعيرة ، وانتهى إلى نصف سمك رأس المجني عليه ، فنكتفي بنصف شعيرة من رأس الجاني ، نظراً إلى النسبة ولو راعينا القدر ، لشققنا شعيرة من رأس الجاني ، وهذا يُفْضِي إلى إيضاحه ، فلا بد إذاً من اعتبار النسبة .

وهذا لا يتأتى الوصول إلى دركه من غير أن يُفرض على رأس الجاني والمجني عليه موضحتان ؛ فإننا منهما نستبين قدر السمك [بالشجَاج]^(٢) ، وليكونا طريين ؛ فإنهما إذا عَتَقَتَا^(٣) ، لحق الاستحشاف أطرافهما . وقد ينبت مزيد لحم . فإن أمكن اعتبار

(١) شعيرة : المراد بسمك شعيرة من حبات الشعير المعروف ، وهي وحدة قياس كانت معروفة ومتداولة عندهم .

(٢) في الأصل : « بالمنشار » . ولا معنى لها . والمراد بالشجَاج أي الجرح الموجود على رأس كل منهما .

(٣) عَتَقَتَا : من باب ضرب وقرب ، وهي من قولك عتقت الخمر إذا قُدِّمَتْ (المعجم والمصباح) .

النسبة ، فذاك ، وإن لم يمكن ، أجرينا القصاص في قدر الاستيقان ، وكفنا عن محل الإشكال .

هذا ما أردناه فيما يتعلق القصاص به .

وإذا نفذت الجراحة في الخد إلى الفم ، ولم نرها جائفة ، فلا يمتنع إجراء القصاص فيها على قولنا بإيجاب القصاص من المتلاحمة ؛ فإن هذا ينضبط ، فله مردّ بين ، بخلاف المتلاحمة .

ولولا ما بلغني من تشبيب^(١) الأصحاب بذكر الخلاف فيه ، وإلا لاقتضى القياس القطع بإيجاب القصاص . [وسنين ذلك]^(٢) في استرسال الكلام في الفصل .

هذا بيان ما أردناه في أصل القصاص .

١٠٤٥٦- ونجن نفصل الآن القصاص وكيفية إجرائه في الموضحة : فإذا أوضح رجل رأس رجل ، أوضحنا رأس الجاني ، والمرعي في الموضحة الاسم والمساحة ، فهذان المعتبران هما الأصل ، وبينهما في الاعتبار تعيين المحل ، فأما الاسم ، فإذا وضع المعظم ، فقد تحقق الاسم ، واللحم المشقوق فوق العظم لا اعتبار به في الموضحة ، وتفاوت قدره من الجاني والمجني عليه كتفاوت اليدين في [حجمهما عبالة]^(٣) ونحافة ، فيد العتلّ مقطوعة [بيد النحيف]^(٤) ، كذلك شق رأس الجاني ، وإن كان لحم رأسه أكثر ، هذا هو/ الذي أجمع الأصحاب عليه .

٦٠ ش

وحكى العراقيون عن أبي إسحاق المروزي أنه قال : يراعى تساويهما في السمك والعمق ، فلا يشق [شعيرتين بشعيرة]^(٥) . وهذا غلط صريح ، لم أخل الكتاب عن حكايته ، ولا عود إليه .

(١) تشبيب : يتردد هذا اللفظ كثيراً في كلام الإمام ، وهو هنا بمعنى (التولّع) ، الذي يستخدمه الإمام أيضاً .

(٢) في الأصل : « وسنين في ذلك » .

(٣) في الأصل : « حجمتهما عادة » .

(٤) في الأصل : « من النحيف » .

(٥) في الأصل : « شعيرتين بشعيرة » .

هكذا قولنا في الاسم .

١٠٤٥٧- فأما المساحة ، فلا بد منها ، فإذا أوضح الجاني مقداراً من رأس إنسان ، لم نزد عليه ولم ننقص منه .

وأما تعين المحل ، فإذا أوضحت الجناية [ناصية]^(١) المجني عليه ، أوقعنا القصاص بناصية الجاني .

هكذا القول في جميع أجزاء الرأس ، ولو استوعب الرجل رأس رجل بالإيضاح ، فإن كان رأس الشاج مثل رأس المشجوج في المساحة ، استوعبنا رأس الشاج . [وإن كان رأس الشاج]^(٢) أصغر من رأس المشجوج في المساحة ، استوفينا رأس الشاج إيضاحاً ، وأثبتنا للمجني عليه الرجوع إلى قسط من الأرض ، على ما سذكر تفصيله في فصل الأروش .

ولو كان رأس الشاج أكبر من رأس المشجوج ، لم نستوعبه بالإيضاح ، بل تقتصر على قدر مساحة رأس المشجوج ، فليس صغر الرأس وكبره بمثابة عبالة اليد ونحافتها ؛ فإن التعويل على اعتبار المساحة في الموضحة ، وتام بيان الفصل في نجاهه .

ثم إذا أردنا أن نوضح رأس الشاج مثل مساحة رأس المشجوج ، ففي الموضع الذي نذهب إليه ، ونبتدىء القصاص منه نظر ، ذهب بعض الأصحاب إلى أن الاختيار في ذلك إلى مستحق القصاص ، فيأخذ في أي جهة وصوب شاء ، على شرط أن يكون ما يأتي به موضحة واحدة ، لا انفصال ولا تقطع فيها .

وذهب القاضي إلى أنا نبتدىء في القصاص بالجهة التي ابتداء الجاني بالجناية منها ، ثم نأخذ في الإيضاح إلى أن نستوفي مقدار [رأس]^(٣) المشجوج ، وهكذا عسر ، وقد تُفرض الجناية مُطبقةً بالرأس [والوجه]^(٤) معاً بالة يتأتى بها ذلك .

(١) زيادة من المحقق .

(٢) زيادة لا يستقيم الكلام بدونها .

(٣) في الأصل : « أرض » .

(٤) زيادة من المحقق .

ثم من أصحابنا من فرض الخيرة إلى الجاني حتى يمكن من الاقتصاص في أي جانب شاء ، وهذا متجة ، لا بأس به .

وقد تحصل أوجه : أحدها - رد الأمر إلى المقتص ^(١) . والثاني - رده إلى المقتص منه ، والثالث - اعتبار مبدأ الجناية والذهاب في صوبها إلى الاستيفاء .

ولو كان رأس الشاج أكبر من رأس المشجوج ، ولكن كان أوضح من رأس الشاج شيء ، والباقي من جلدة رأسه على قدر رأس المشجوج ، فإننا نستوفيه برأس المشجوج ، ولا خيرة .

ولو استوعب الشاج ناصية المشجوج ، وكانت ناصية الشاج أصغر/ من ناصية المشجوج ، فالذي ذهب إليه جمهور الأصحاب أنا نكمل مساحة القصاص من سائر أجزاء الرأس .

ومن أصحابنا من قال : يقتصر على الناصية ، ونرجع فيما عدمناه إلى حصة من الأرض ، وهذا اختيار القاضي ، ومأخذه فيما ذكرناه من تعيين الأجزاء في الإيضاح ، فكل جزء في أنه لا يتعدى بمثابة الرأس في أنه لا يتعدى منه إلى غيره .

وقد اتفق أصحابنا في أن رأس الشاج إذا كان أصغر لم يستكمل مقدار رأس المشجوج من [جبهة الشاج] ^(٢) ، لتباين المحللين واختلاف الاسمين .

١٠٤٥٨- ولو أوضح رجل رأس رجل وهشمه ، جرى القصاص في الموضحة ، ولا قصاص في الهشم ، ولا يمتنع عندنا أن يتعلق القصاص ببعض الجناية دون بعض ، وسيأتي نظائر ذلك في قطع الأطراف .

ثم ينبغي للمقتص أن يحتاط ويخلق موضع الإيضاح من الجاني ، ويستعمل حديدة حادة ، ولا يقصر في الاقتصار على القدر المستحق .

(١) قال النووي : الصحيح : الاختيار إلى الجاني ، وقال الرافعي : إنه الأظهر . (ر . الشرح الكبير : ٢٢٤/١ ، والروضة : ١٩٠/٩) .

(٢) في الأصل : « جهة المشاج » .

ولو جرى الإيضاح بخشبة ، [فلا يتصور]^(١) رعاية المماثلة في الآلة ، بل الاقتصاد بالحديدة^(٢) ، بخلاف القصاص في النفس [فإن الضرب بها ممكن]^(٣) .
فهذا تفصيل القول فيما يتعلق بالقصاص .

١٠٤٥٩- ومن مسائل هذا ما نجره في الفصل الثالث ، وهو الأرش ، فنقول :
أرش الموضحة ممن ديته كاملة خمس من الإبل ، وهو نصف عشر الدية من كل شخص ، يكمل بكمال الدية ، وينقص بنقصانها .

وفي الهاشمة في صورة الكمال عشر من الإبل ، وفي المنقلة خمسة عشر ، ونص الحديث^(٤) وارد في الموضحة والهاشمة ، والمنقلة مقيسة على الهاشمة في مقدار

- (١) في الأصل : « ولا يتصور » .
- (٢) عبارة الرافي في هذا أكثر وضوحاً وتفصيلاً ؛ إذ قال : « ويوضح (أي الجاني) بحديدة حادة كالموسى ، ولا يوضح بالسيف ، وإن كان قد أوضح به ، لأنه لا تؤمن الزيادة ، وكذلك لو أوضح بحجر أو خشب يوضح بالحديدة ، ذكره القفال ، وغيره ، وتردد فيه القاضي الروياني » (ر . الشرح الكبير : ٢٢٣/١٠) .
- وتردد الروياني فيما إذا خيف الحيف والزيادة ، عبر عن هذا ما نقله قليوبي في حاشيته عن الخطيب ، فقال : قال الخطيب : يوضح بالموسى ، وإن جنى غيرها من سيف أو حجر ، لاحتمال الحيف ، فإن أمن الحيف ، جاز . انتهى بمعناه . (ر . قليوبي وعميرة : ١١٦/٤) .
- (٣) في الأصل : « فإن القريب ممكن » . والمثبت تصرف منا مع محاولة الالتزام بأقرب صورة للكلمة .
- (٤) يشير إلى كتاب عمرو بن حزم المشهور في الديات ، والذي أرسله النبي صلى الله عليه وسلم إلى أهل اليمن . والحديث رواه مالك ، والشافعي ، والنسائي ، وأبو داود في المراسيل ، والدارمي ، وعبد الرزاق ، والدارقطني ، وابن حبان ، والحاكم ، والبيهقي . وقد روي مطولاً ومختصراً ، وموصولاً ، ومرسلاً . قال ابن عبد البر : « هذا كتاب مشهور عند أهل السير معروف ما فيه عند أهل العلم معرفة يستغني بشهرتها عن الإسناد ، لأنه أشبه التواتر في مجيئه لتلقي الناس له بالقبول والمعرفة » . ١ . هـ . وقد أفاض الحافظ في الحديث عن هذا الكتاب ، ونقل اختلاف أهل الحديث في صحته . (ر . النسائي : العقول ، باب ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول واختلاف الناقلين عنه (٤٨٥٣ وما بعده) . الموطأ : ٨٤٩/٢ ، الدارمي : ٢٤٩/٢ ، عبد الرزاق : ح ٦٧٩٣ ، الدارقطني : ١٢٢/١ ، الحاكم : ٣٩٧-٣٩٥/١ ، ابن حبان : ٦٥٢٥ ، المراسيل لأبي داود : ح ٢٥٧ ، البيهقي في الكبرى : ٢٨/٨ ، ومعرفة السنن والآثار : ح ٤٩٧٩ ، التلخيص : ٣٦-٣٤/٤ ح ١٨٧٩) .

الزيادة ، فكما فضلت الهاشمة الموضحة بخمس ، فضلت المنقلة الهاشمة بخمس .
وفي الآمة أرش جائف ، ولا تنسب إلى ما تقدم .
فهذا قولنا في الموضحة ، فما يزيد عليها .

١٠٤٦٠- فأما ما دون الموضحة ، فالأمر في أرشه يبنى على القصاص ، فما أوجبنا فيها مقداراً منسوباً إلى [أرش]^(١) الموضحة ، فإن شقت حديدة الجاني نصف السمك ، أوجبنا نصف أرش الموضحة ، وهكذا القول فيما يتفق .
وإن لم نوجب القصاص ، فالرجوع إلى الحكومة .

فإن قيل : إذا كنا نوجب الحكومة ، فسبيل التقريب فيها بالاجتهاد ، واعتبار ما زاد وبقي من السمك ، فكيف يفترق القولان ؟ قلنا : يفترقان بدقيقة لا يقف على الفصل من لم يقف عليها ، وهي أنا إذا جعلنا المتلاحمة جرح قصاص ، فاعتبار نسبة السمك محتوم في الأرض / ، وإن لم نجعلها جرح قصاص ، فلا نجعل ذلك حتماً في نظر ٦١ ش المجتهد ، فقد يرى ما بقي أفضل مما زال ، وقد يرى ما زال أفضل مما بقي ، ولئن كان السمك آخر ما ينظر فيه واضع الحكومة ، فليس معتبره المحتوم .

١٠٤٦١- ومما يتصل بالأرش أن الموضحة الصغيرة فيها ما في الموضحة الكبيرة ، ولو استوعب الرجل رأس رجل بالإيضاح ، لم يلتزم إلا ما يلتزمه بموضحة قدرها مغرز إبرة .

ومما يجب قطع الوهم فيه أن من غرز إبرة في رأس إنسان ، وأنهاها إلى العظم ، فالجرح موضحة ، وإن كان العظم لا يظهر للناظر ، فالمعتبر في تكميل الأرض وإيجاب القصاص الشق إلى العظم .

ولو أوضح مواضع من رأس إنسان ، وبين الموضحات حواجز كاملة ، ففي كل موضحة خمس من الإبل ؛ فإن المتبع في الباب الاسم .

ولو أوضح مواضع وبينها الحواجز ، فتأكلت وزالت الحواجز ، عاد الأرض إلى

(١) في الأصل : « رأس » .

واحد ، وكان ذلك فيها بمثابة ما لو قطع يدي رجل ورجليه ، ثم عاد فقتله قبل اندمال الجراحات ، فالمنصوص إيجابُ الدية ، وعودُ الأروش إليها ، ونُزول الواقعة منزلةً ما لو جرى ما وصفناه بالسراية .

وذهب ابن سريج في قطع الأطراف وقتل النفس بعدها إلى تعدد الأروش والدية ، ومذهبه في رفع الحواجز هذا أيضاً ، فالأروش لا تنقص ، ورفعُ الحواجز جنائية جديدة يتعلق بها حكمها .

والقول الوجيز المحيط بمذهب ابن سريج أنا نجعل عودَ الجاني ورفعَه الحواجز بمثابة ما لو رفع أجنبي الحواجز ، ولو كان كذلك ، فالأروش على تعددها في حق الجاني الأول ، وعلى الجاني الثاني أرش جنائياته .

ونحن نُفصل ذلك الآن ، فنقول : لو أوضح الأول موضحتين ، وترك بينهما حاجزاً فجاء آخر ، ورفع الحاجز ، فعلى الأول أرش موضحتين عشرٌ من الإبل ، وعلى الثاني في رفع الحاجز خمسٌ من الإبل .

ولو أوضح الأول ثلاث موضحات بينها حاجزان ، فجاء ثانٍ ، ورفع الحاجزين ، فعلى الأول ثلاثة أروش ، وعلى الثاني أرشان .

وهذا يظهر بما نصفه ، فنقول : لو ابتدأ رجل ، فأوضح مقدمة الناصية من رأس إنسان ، ثم جاء جانٍ آخر ، وابتدأ فأوضح من منتهى جناية الأول ، ثم هلكذا حتى [استوعب] ^(١) مائة مثلاً الرأس شجاً ، على الترتيب الذي وصفناه ، فعلى كل واحد ي ٦٢ أرش موضحة ؛ فإن فعل كل واحد لا يتعلق/ بفعل غيره ، وكل فعلٍ إيضاحٌ في نفسه .

١٠٤٦٢- ولو أثبتنا القصاص في موضحة ، وأحدٌ [من له] ^(٢) القصاص الحديدَ ، واقتص وزاد : فإن زاد عمداً ، وجب القصاص عليه ، وإن اضطربت يده ، فحصلت الزيادة خطأ ، وجب في مقابلة الزيادة ضمانٌ ، وفي [قدره] ^(٣) وجهان : أحدهما - أنه

(١) في الأصل : « استوجب » .

(٢) في الأصل : « له من » .

(٣) مكان كلمة غير مقروءة بالأصل .

يجب فيه أرشٌ كامل ؛ لأن الجارح وإن اتحد واتحدت الجراحة ، فالحكم مختلف ؛ فإن الزيادة ظلم أو خطأ ، فكان اختلافهما بمثابة تعدد الجانبيين ، وهذا وجهٌ .

ومن أصحابنا من قال : نوزع أرشاً تقديراً على الموضحة التي جرت ، ونسقط ما يقابلُ [منه]^(١) القصاصَ ، ونوجب [أرش]^(٢) الباقي . وهذا القائل ينظر إلى اتحاد الجراحة والجارح ، والأصح الأول ، وهو الذي استقر عليه جواب القفال .

ولو وجب القصاص في موضحة ، فأراد من له القصاص أن يقتص من بعضها ، ويرجع إلى قسط من الأرش في الباقي ، فقد اختلف أصحابنا : فمنهم من قال : ليس له ذلك ؛ فإن الموضحة جرحٌ واحد ، فلا يتبعض حكمه ، وليس كما لو قطع رجل أصبعين من رجل آخر ، فللمجني عليه أن يقتص من إحدى الإصبعين ، ويرجع في الأخرى إلى المال ؛ فإنهما قطعان ، لكل واحد منهما حكم التميز عن الآخر .

والوجه الثاني - أن له أن يرجع في البعض إلى قسط من الأرش ؛ فإن القدر الذي يقتص منه يتصور ثبوت القصاص فيه وحده ، فلا يبعد التبعض على الوجه الذي وصفناه .

ويخرج على هذا التردد أنه لو قال مستحق القصاص : عفوت عن القصاص في نصف هذه الجراحة ، فهل يتضمن هذا إسقاطَ القصاص في الجميع ؟ فعلى ما ذكرناه .

ولو وقع ابتداء الإيضاح خطأ ، ثم تمالى الجاني واعتمد وزاد ، فلا أعرف خلافاً أن القصاص يجب في محل العمد ، وإن [اتحدت]^(٣) الجراحة .

١٠٤٦٣- ولو أوضح مواضع من رأس إنسان وترك في خلل قطع العظام لحوماً لا جلود عليها ، فظاهر المذهب أن الكل في حكم الموضحة الواحدة ، فإن الجراحة شملت جميع الموضع ، فكانت في بعضها إيضاحاً ، وفي بعضها متلاحمة ، ولو كان

(١) في الأصل : « فيه » .

(٢) زيادة من المحقق .

(٣) في الأصل : « انجرت » .

إيضاحاً ، لم يجب إلا خمس من الإبل ، والإيضاح أعظم من المتلاحمة .
ومن أصحابنا من قدر اللحوم حواجز إن ثبتت^(١) ، وأوجب أعداداً من الأروش .
ولو أوضح الجاني خطأً مستديراً وفي وسط الخط لحم وجلد ، فالموضحة
ش ٦٢ واحدة ، وذلك الكائن في الوسط/ ليس حاجزاً معدداً للموضحة ؛ فإن الجراحة
متواصلة لا حاجز فيها .

ولو أوضح مواضع وبين الموضحات جلود لا لحوم ، ولا سِمحاقَ تحتها ،
فالمذهب القطع بأن الكل موضحةٌ واحدة ؛ فإن العظم بادٍ وبدؤه متواصل ولا حاجز ،
وليس كما اللحمية ؛ على أنّا قدمنا أن الأصح أنها ليست حاجزة أيضاً .
هذا تمام القول في شجاج الرأس والوجه .

١٠٤٦٤- وقال الأصحاب : إذا نفذت جراحة من الوجنة إلى الفم ، ولم نجعلها
جائفة ، ففيها أرشٌ منقّلة وزيادة حكومة ، وجعلوا النفوذ أبلغ من التنقيط .
ولو وقع الجرح على لحم الجلد ، ونفذ إلى داخل الفم ، فالواجب أرش متلاحمة
وزيادة حكومة إذا لم نجعل الجراحة جائفة .

وكان شيخي يرى أن [ينقص]^(٢) الأرش عن أرش موضحة ، والعلم عند الله^(٣) .

١٠٤٦٥- ولو اشترك جماعة في إيضاح رأس ، بأن تحاملوا على [آلة وأجروها
معاً]^(٤) حتى استوعبوا الرأس بالإيضاح ، فالكلام يقع في القصاص والأرش : أما

(١) عبارة الأصل : « ومن أصحابنا من قدر اللحوم حواجز إن ثبتت حواجز » .

(٢) في الأصل : « بعض » .

(٣) في الأصل : « والعلم عند الله فيه » وكلمة فيه مقحمة لا معنى لها ، فالعلم عند الله فيه وفي غيره .

(٤) صحف ما بين المعقفين تصحيفاً بدعاً ، يستحق أن نسجله هنا ، فقد جاءت هكذا : « بأن تحاملوا على الرواخر وتناعاً » . هكذا في كلمتين بهذا الرسم وبدون نقط ، وجاءت كلمة (الرواخر) في آخر السطر ، وكلمة (وساعاً) في أول السطر التالي ، وتمّ هذا التصحيف كالآتي :

تحولت كلمة (آلة) إلى (ألر) ألف . لام . راء . وضمّ إليها النصف الأول من كلمة (وأجروها) (واجر) فصارت : (الرواخر) ثم ضم ما بقي من كلمة وأجروها ، وهو (وها)

القصاص ، فمحتمل جداً ، يجوز أن يقال : يوضح رؤوسهم^(١) كما لو اشتركوا في قطع [يد]^(٢) تقطع أيديهم ، فإنه لا جزء من الرأس إلا ولكل جان فيه جناية ، ولا تميز .

ويجوز أن يقال : إذا استوت أعمالهم ، فعلى كل واحد القصاص في جزء ، [لو فُضَّ الرأس]^(٣) على الأعمال ، لكان يقابل كل واحد ذلك المقدار .

وإنما ينشأ هذا الخلاف من إمكان إجراء القصاص في الأجزاء ، وهذا غير ممكن في اليد .

والذي ذهب إليه صاحب التقريب من إجراء القصاص في بعض اليد ، [في حكم]^(٤) الخطأ الذي [لا]^(٥) [يعتد]^(٦) به .

والنفس على الدرجة العالية من حيث لا يتصور فيها الانقسام ، وقطع صاحب اليد دونه لتصور الانقسام فيه ، وهو مثله ، من جهة أن القصاص فيه لا ينقسم ، والرأس لا يتطرق إليه الانقسام تصوراً في الفعل والقصاص جميعاً ، ولا تعويل على اتصال فعل كل واحد بكل جزء^(٧) ، فإن هذا يتحقق في اشتراك جمع في إتلاف مال ، ثم الغرم مفضوض عليهم .

بعد تصحيف (ها) وتحولها إلى (سا) فصارتا : (وسا) ضم ذلك إلى كلمة (معا) بعد أن تغيرت الميم إلى (ب) فصارتا (وسابعا) وسبحان ملهم الصواب .

- (١) أي يوضح كل واحد منهم بقدر تلك الموضحة .
- (٢) في الأصل : « قد » .
- (٣) في الأصل : « لرفص » .
- (٤) في الأصل : « وحكم » وقد أجهدنا هذا التصحيف الإجهاد كله إلى أن ألهمنا الله صوابه .
- (٥) زيادة اقتضاها السياق .
- (٦) كذا قرأناها تقديرًا للسياق ، وإلا فقد تقرأ على غير هذا الوجه ، فقد رسمت هكذا : (تعهد) تاء وعين (ثم (هاء أو ميم) ثم دال . (انظر صورتها) .
- (٧) المعنى أن التعويل في اختيار إيجاب موضحة على كل واحد منهم ، ليس « على اتصال فعل كل واحد بكل جزء » وإنما على « أن الرأس لا يتطرق إليه الانقسام تصوراً في الفعل والقصاص جميعاً » .

وقد [يسنح]^(١) في هذا الفصل^(٢) إن بعضنا القصاص الكلام فيما يؤخذ من رأس كل واحد : أما القدر ، فعلى ما أشرنا إليه ، وأما المحل ، فمشكل ، ونضطر إلى رد الأمر إلى اختيار المقتص منه أو المقتص ، وقد سبق لهذا نظير .

فأما القول في الأرش [فيقرب]^(٣) من القول في القصاص ، فيحتمل [أن نفص أرشاً واحداً عليهم]^(٤) ونجعلهم كالجارح الواحد ، ويجوز أن نوجب على كل واحد [أرشاً]^(٥) ، وهذا أقرب ؛ نظراً إلى عدد الجنة .

ي ٦٣ فلينظر/ الناظر ، فالرأي مشترك ، وكل ما ذكرناه في جراحات الرأس والوجه .

١٠٤٦٦- فأما الجرح على سائر البدن ، فلم [يعلق]^(٦) المرازقة القصاص بشيء منها .

وقال العراقيون : كل جرح انتهى إلى عظم ، فالمذهب أن القصاص يجب فيه . قالوا : [وغامر]^(٧) بعض أصحابنا ، فنفي القصاص فيه . والذي رأوه غلطاً هو الذي اتفق المرازقة عليه ، وتعلقوا^(٨) فيما ارتضوه بخبر أولاً ، فقالوا : « رفع إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلان طعن أحدهما فخذ الآخر ، وانتهى الجرح إلى عظمه ، فاقتص المجروح من الجراح »^(٩) واعتمدوا في المعنى إمكان المساواة ، وقربوا هذا من نص الشافعي [في]^(١٠) إجراء القصاص في الأعضاء الزائدة ، ووافقوا المرازقة في

(١) في الأصل : « سنح » .

(٢) هذا الفصل : المراد هنا هذه المسألة ، مسألة الاشتراك في الموضحة .

(٣) في الأصل : « فيفوت » . فانظر ماذا يصنع التصحيف ، والنسخة وحيدة .

(٤) في الأصل : « أن بعض إن شاء واحد عليهم » . (وسبحان ملهم الصواب) .

(٥) في الأصل : « إن شاء » .

(٦) في الأصل : « فلم ينقلوا المرازقة » .

(٧) في الأصل : « وغادر بعض أصحابنا » .

(٨) وتعلقوا : يعني العراقيين .

(٩) حديث « رفع إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلان طعن أحدهما فخذ الآخر . » رواه

البيهقي في الكبرى (٦٧ / ٨) .

(١٠) في الأصل : « من » .

نفي القصاص في الجوائف لما فيها من تفاوت [الأغوار]^(١) ، ثم قطعوا بأن الجرح الذي يشق ، وينتهي إلى العظم موجب الحكومة ؛ فإن التقديرات مأخذها من التوقيفات .

وقد نجز القول في الجرح الذي يشق ، ونحن نبتدىء بعد ذلك التفصيل فيما يقطع .

فصل في

قال : « وتقطع اليد باليد والرجل بالرجل من المفاصل . . . إلى آخره »^(٢) .

١٠٤٦٧- وقد تقدم القول في القصاص في الجرح الذي يشق ، وهذا الفصل في تفصيل القطع المبين ، فكل قطع يُبين مفصلاً ، فهو موجب للقصاص ، إن لم يمنع منه مانع ، كما سيأتي الشرح عليه ، [والمفصل عبارة عن متّصل عضو بعضو]^(٣) على منقطعي عظمين ، ثم قد يكونان متجاورين ، وقد يكونان متداخلين .

ولا يختص وجوب القصاص بالمفاصل ، ففي البدن أعصاب ولحمات يجري القصاص فيها ، كالمارن ، والذكر ، والأنثيين ، والأجفان ، والشفتين ، والشفرين ، فالمرعي إذاً إمكان إجراء التساوي ، وهذا لا يختص بالمفاصل .

[فلو]^(٤) قطع الجاني فِلَقَةً من لحم الساق أو الفخذ ، فلا قصاص ؛ فإن ذلك لا ينضبط ، ولو قطع من المارن ، أو الحشفة ، أو اللسان ، أو الأذن ، جرى القصاص إذا أمكن ضبط النسبة [والجزئية]^(٥) ، ولا يخرج ما ذكرناه على الخلاف في المتلاحمة ؛ فإن النسبة فيها غائرة ، وليس جميع لحم الرأس مشاهداً حتى يُفرض ضبط منتهى الشق على بصيرة .

(١) في الأصل : « الأعذار » .

(٢) ر . المختصر : ١١٧ .

(٣) في الأصل : « والفصل عبارة عن مفصل عضو بعضو » .

(٤) في الأصل : « ولو » .

(٥) في الأصل : « والحرية » . وهو تصحيف واضح .

ففي الأئمة إذاً قصاص ، وكذلك في الكوع ، والمرفق ، وفي مَرْكَب^(١) اليمين الكتف ، وكذلك القول في القدم ، والركبة ، ومَرْكَب الفخذ من الحقو إن أمكنت ش ٦٣ المساواة ، والقصاص جارٍ في الأُجفان ، والأذن ، والمارن/ والشفيتين ، والذكر ، والأنثيين والشُفرين ، ولا قصاص في إطار [استه]^(٢) ، فإنه لا ينضبط ، واختلف جواب الأئمة في [المأكمتين]^(٣) وهما العجيزتان ، والظاهر إجراء القصاص^(٤) ،

- (١) مركب : اسم مكان : موضع ركوب اليمين الكتف .
(٢) غير مقروءة في الأصل ، فقد طمست بحروف كلمة أخرى - من أثر بلبل - فتداخلت الكلمتان ؛ وتراكبت الحروف .

وقدرناها هكذا على ضوء السياق والسباق ، فحيث ذكر الشُفرين والقصاص فيهما ، وهما إطار القبل ، ناسب أن يذكر حكم إطار المنفذ الآخر ، وأنه لا قصاص فيه والله أعلم .

ومن باب التحدث بنعمة الله أنني بعد كتابة هذا التعليق - الذي تأنيت به كثيراً على أمل أن أجد أية إضاءة في أحد مصادر التحقيق ومراجعته - وجدت الرافعي في الشرح الكبير يقول : « ولا يجب القصاص في إطار الشفة ، وهو المحيط بها ، لأنه ليس له حد مقدّر » ، انتهى كلام الرافعي ، ووجدت صاحب (القوت) أبا طالب المكي يتعقب الرافعي قائلاً : « الصواب » إطار استه » ، وهو الدبر كذا قاله الإمام إثر قوله : ويجب في الشفرين القصاص ، ونقل الرافعي الفصل عنه « انتهى كلام أبي طالب المكي . (ر . الشرح الكبير : ٢١٢/١٠ ، وهامش رقم (١) .

- (٣) في الأصل : « الناكمين » ، ووجدنا أقرب صورة لها (المأكمتين) من أسماء العجيزتين ، مما أورده صاحب المختصر ، وفي اللسان أيضاً : المأكمة : العجيزة ، وكذا في المعجم الوسيط : المأكمة : الكفل ، وهو أيضاً العجيزة ، وفي مختصر المزني عرّف الشافعي (الأليين) « بأنهما ما أشرف على الظهر من المأكمتين إلى ما أشرف على استواء الفخذين » (المختصر : ١٣٣/٥) .

- (٤) جعل الإمام هنا إجراء القصاص هو الظاهر ، وعبر النووي (بالأصح ، فقال في الروضة : « والقصاص في الشفرين ، والأليين على الأصح عند الأكثرين » وقال في المنهاج : « وكذا أليان وشفران في الأصح » (ر . الروضة : ١٨٢/٩ ، والمنهاج (بهامش قليوبي وعميرة) : ١١٣/٤ . وأما الرافعي ، فاكتمى بالقول في أن فيهما خلافاً ، ولم يرجح أي وجه ، وذلك قوله : « وفي الشفرين والأليين وجهان من الخلاف المذكور في الشفة واللسان ، لكن الخلاف فيهما أشهر وأظهر » (الشرح الكبير : ٢١٢/١٠) .

ولكن وجدنا الإمام في الديات - وهي ستأتي قريباً - يقول : « اتفق الأصحاب على أن القصاص لا يجري في الأليين ؛ فإنه ليس مفصلاً يتأتى فيه مراعاة المساواة ، وليس له مردٌ من عظم وراءه » ١ هـ .

ومنهم من منع لظهور التفاوت وكبر العجيزتين ، وذلك يُعسر إجراء المساواة .

[وفي]^(١) بعض التعاليق [عن شيخي]^(٢) وجه بعيد في المرفق وأن القصاص هل يجري فيه ، وهذا أحسنه غلطاً من المعلق ، وإن صح ، فلعل السبب فيه تداخل العظمين وهذا يعسر طريق المساواة ، وليس كمفصل الكوع ، فإن اتصال عظمي [الكف]^(٣) والساعد بالتجاور لا بالتداخل ، والركبة كالمرفق ، ولا اعتداد بهذا الوجه الضعيف .

والقطع من الكتف موجبٌ للقصاص إن أمكن اعتبار المساواة .

١٠٤٦٨- فإن كان قَطْعُ الجاني غيرَ مُجِيف ، وظهر في الظن أن ذلك وفاق ، والغالب أن مثله يُجِيف ، فلا نوجب القصاص في القطع من الكتف خيفة أن يُجِيف . وكذلك القول في قطع الفخذ من الحقوين .

[وإن]^(٤) قطع الجاني وأجاف ، فقال أهل هذا الشأن : يمكننا أن نقطع يد الجاني ونجيفه مع [الاقتصار]^(٥) على مثل تلك الجائفة التي جرت منه في الجنابة ، [فالذي]^(٦) ذكره الأصحاب في الطرق أنا نستوفي القصاص ، وليس هذا إجراء قصاص في الجائفة ، وإنما محلُّ القصاص اليد ، وليست الجائفة مقصودةً بالقصاص ، وإنما الممتنع انفراد الجائفة بالقصاص .

وهذا يتطرق إليه إشكال ؛ من قبل أن الجائفة لم يجر القصاص فيها ؛ من حيث إن

وتابع الغزالي في البسيط شيخه الإمام ، فقال : « ولما تطرّق إليه الاضطراب ، ولم يكن له مفصل معلوم ، لم يجر القصاص فيه » (ر . البسيط - جزء (٥) ورقة : ٥٩ يمين) وحكى الرافعي عن الإمام هذا القول باتفاق الأصحاب على عدم إجراء القصاص في الأليين ، قائلاً : « وادّعى الإمام - في الديات - اتفاق الأصحاب عليه » (ر . السابق نفسه) .

(١) في الأصل : « في بعض » (بدون الواو) .

(٢) في الأصل : « وعن شيخي » .

(٣) في الأصل : « بالكتف » .

(٤) (الواو) زيادة اقتضاها السياق .

(٥) في الأصل : « الاقتصار » .

(٦) في الأصل : والذي .

ضبطها غير ممكن ، وإذا عسر [المساواة]^(١) في طريق الاستيفاء ، وجب أن يكون ذلك سبباً في منع القصاص ، وإن كان المقصود غير الجائفة .

وأقصى الممكن في هذا أن اليد إذا [قطعت]^(٢) من الكتف ، فليس في رفعها تغويص حديدة في الباطن ، ولكن قد تحصل الجائفة برفع طبقة ، وهذا لا تفاوت فيه على وجه لا يحتمل ، وإنما تفاوت الجوائف في تغويص الحديدة .

وقد يرد على هذا إيجاب القصاص في جوائف تحصل برفع الطبقات البادية من غير [غوص]^(٣) حديدة ، ولا قصاص في شيء من الجوائف ، كيف فرض الأمر .

وكان شيخي يقطع بأن قطع اليد من الكتف إذا كان يُجِيف ، فلا اقتصاص ، وإنما احتمل [الجائفة]^(٤) على طريق التبعية الصيدلاني ، ومن سلك طريقه .
فهذا منتهى القول في ذلك .

١٠٤٦٩- وإذا بان أصل القول فيما يجري القصاص فيه من الأطراف ، فيقع الكلام ي ٦٤ وراء ذلك في الطرف الذي وجب القصاص / [فيه]^(٥) ، وفي تفاوت الأطراف في السلامة والشلل ، والزيادة والنقصان ، ونحن [نأتي بها مفصلة]^(٦) ، إن شاء الله تعالى .

فأما ما يوجب القصاص ، فينقسم إلى ما [يفوت]^(٧) الأعضاء بالفصل والإبانة ، وإلى [ما يُفسد]^(٨) معانيها ، فأما الأجرام ، فإنها تُقصد بالقطع ، وإن وقعت الجنابة

(١) غير مقروء بالأصل ، وهكذا قدرناها على ضوء ما ظهر من بقايا الحروف المطموسة .

(٢) في الأصل : « وقعت » .

(٣) كذا قدرناها مكان كلمة غير مقروءة .

(٤) كذا قرأناها بصعوبة بالغة .

(٥) زيادة من المحقق .

(٦) ما بين المعقفين مكان ثلاث كلمات استحالت قراءتها بالأصل ، وقدرناها من عندنا على ضوء السياق .

(٧) مكان كلمة غير مقروءة .

(٨) مطموسة بالأصل .

بحديدة ، فلا شك أن القصاص كذلك يقع ، ولكننا نرتاد [أحدًا]^(١) حديدة وأحراها بأن توحى^(٢) .

وإن وقعت إبانة [العضو بقتل وترها]^(٣) وقطع رُيْطها^(٤) ، فلا يجري القصاص إلا بالحديدة ، كما قدمناه في الموضحة .

١٠٤٧٠- وإن قطع الجاني بعض العضو ، فسرت الجراحة وتأكلت ، وسقط العضو ، فالمنصوص عليه للشافعي أن القصاص لا يجب فيما يسقط بالسراية ، ونصّ على [أن]^(٥) من أوضح رأس إنسان ، فأذهب ضوءَ بصره ، فإننا نوجب القصاص في لطيف البصر ، فإن زال البصر بمثل الجراحة التي صدرت من الجاني ، فذاك ، وإن لم يزل واستمكنّا من إزالة البصر بطريق لا يفسد فيه الحدقة ، ونتركها قائمة ، أزلناه ، هذا نص الشافعي .

والذي ذهب إليه الجمهور تقرير النصين قرارهما والقطعُ بأن القصاص لا يجب في أجرام الأعضاء بطريق السراية ، ويجب القصاص في لطيفة البصر بالسراية ، والفرق أن الأجرام لا تقصد بالسراية غالباً ، بخلاف لطيفة البصر ؛ فإنها مقصودة بالسرايات ، فكانت كالروح التي تقصد بالسراية [تارة]^(٦) وبمباشرة الجنايات المُجهزة أُخرى .

هذه هي الطريقة المشهورة ، وقد ذكرها الشيخ أبو علي ، وذكر معها طريقة أخرى ، فقال : من أصحابنا من قال : ننقل النصين [ونصرف]^(٧) أحدهما بالآخر ، ونخرّج في البصر ، وفي أجرام الأعضاء قولين : أحدهما - أن السراية لا توجب القصاص في غير الروح ؛ فإن البصر ينذر إزالته من غير قصد الحدقة ، وإن وقع زواله

(١) في الأصل : « آخر » .

(٢) توحى : أي تعجل وتسرع .

(٣) مكان ثلاث كلمات غير مقروءة في الأصل . (انظر صورتها) والمثبت أقرب ما يكون لصورة الكلمات ، وأوفق ما يكون للسياق .

(٤) جمع رباط مثل كتاب وكتب وإعادة الضمير مؤنثاً لا يبعد تأويله .

(٥) زيادة من المحقق .

(٦) زيادة اقتضاها السياق .

(٧) كذا تماماً .

بجرح ، كان نادراً ، وقد يقع التآكل وسقوط الأجرام ، وهذا أحد القولين .

والقول الثاني - إن السراية فيهما جميعاً موجبةً للقصاص ؛ طرداً للقياس في منتهى سرايات الجراحات ، والدليل عليه أن زهوق الروح بقطع الأكلة ليس بالعام الذي يحكم شره بأنه الغالب ، ثم إذا أفضت الجراحة التي وصفناها إلى زهوق / ، الروح ، تعلق وجوب القصاص بها^(١) .

١٠٤٧١- فإن جرينا على ظاهر المذهب ، وفرقنا بين لطيف البصر وبين جرم الأعضاء ، فقد كان شيخي يتردد في بطش الأطراف التي فائدتها البطش ، فيقول : يجوز أن يجعل [كلطيفة البصر]^(٢) حتى يقال : إذا أذهبت الجناية بطش عضو ، جرى القصاص فيه ، كما يجري في لطيفة البصر ، وقد نص على ذلك صاحب التقریب في كتابه ، وكان شيخي لا يُبعد أن يُفرّق بين البطش وبين لطيفة البصر ، فقال : إزالة البطش بالسراية يعسر عسر إزالة الأجرام ، بخلاف لطيفة البصر ؛ فإنها ألطف المعاني وأحراها بأن تؤثر النكايات فيها ، ونزل الأصحاب لطيفة السمع منزلة لطيفة البصر ، ولا يبعد أن تلحق بهما منفعة الكلام .

ثم للأئمة تردد في العقل إذا أزاله الجاني ، وسبب التردد أنه من وجهٍ لطيفةٌ ، ومن وجه يبعد تناوله والاستمکان من إزالته ، وأحرى اللطائف البصر والسمع ، وبينهما الكلام ، ويلي الكلام البطش ، وأبعد المعاني عن الإزالة العقل .

والأصحاب مترددون في جميعها ، بعد ما قدمناه من القول في أجرام الأعضاء ، فإن لم يكن من ذكر الخلاف بُدٌّ ، فليرتبها الفقيه على المراتب التي ذكرناها .

هذا تفصيل القول فيما يوجب القصاص في الأطراف .

(١) حكى الرافعي طريقة ثالثة نسبها إلى العراقيين حكوها عن أبي إسحاق وهي : « تخريج قول من نصه على أن سراية الأجسام لا تضمن بالقصاص من الضوء ، والامتناع عن التخريج في الأجسام من الضوء » انتهى بنصه . والمعنى : في البصر قولان وفي الأجسام المنع لا غير . (ر . الشرح الكبير : ٢١٨/١٠) .

(٢) في الأصل : « كل طيفة البصر » .

١٠٤٧٢- وتتمة الكلام فيه أن الروح لما كانت مقصودة بالسراية ، فإذا جنى الرجل جنائية يقصد بها القتل ، فأدت إلى الزهوق ، [وأجرينا]^(١) القصاص في تلك الجنائية فسرى جرحُ القصاص إلى نفس المقتص منه ، فالنفس بالنفس .

وينتظم مما ذكرناه أن السراية في الروح يجب فيها القصاص ، ويقع بها القصاص ، وقد ذكرنا أن ظاهر المذهب أن السراية لا توجب القصاص في ذوات الأعضاء وأجزائها .

فلو قطع يد رجل ، فقطع المجني عليه أصبعاً من يد الجاني ، فسرى القطع ، وتأكلت اليد ، وسقطت ، فهل يكون سقوط يد الجاني بطريق السراية واقعاً عن جهة القصاص ؟ فعلى قولين مأخوذتين من معاني [قول]^(٢) الشافعي ، وعبر الأئمة فيهما ، فقالوا : ما يجب القصاص فيه بالسراية يقع القصاص فيه بالسراية ، كالروح ، والبصر في ظاهر المذهب ملحق بالروح ، وكذلك السمع .

وما لا يجب القصاص فيه بالسراية كأجرام الأعضاء هل يقع فيها القصاص بالسراية ؟ فعلى قولين / .

٦٥ ي

وهذا فيه فضل نظر : فإن قلنا : يقع القصاص بالسراية ، فلا كلام .

وإن قلنا : لا يقع القصاص بالسراية ، فاليد التي قطعها الجاني [حكمها أنها لم يُستوف منها إلا الإصبع]^(٣) ، وأما السراية التي ترتبت على قطع الإصبع ، فهي مشكلة على هذا القول ؛ فإننا إن أهدرناها ، كان بعيداً ، من حيث قطع الإصبع ، ولم يكن له قطعها ، وقد يعارض هذا أن اليد له ، والجراحات الواقعة بها ، وإن كانت على خلاف الشرع مهذرة ، كما لو استحق رجل نفس إنسان ، ولم يكن له إلا ضرب رقبته ، فلو قطع أطرافه عصي ، ولكن لا يضمن .

ويُرد على ذلك أن جراحاته لو سرت لم تهدر سرايتها ، فالإهدار على حالٍ مشكل ،

(١) في الأصل : « فأجرينا » .

(٢) زيادة من المحقق .

(٣) عبارة الأصل : « حكمها يأتي عليه لم يستوف منها إلا الإصبع » والتصرف من المحقق . نرجو أن يكون صواباً .

والمصير إلى أنها لا تقع قصاصاً ، وتكون مضمونة على المقتص لا سبيل إلى القول به أصلاً .

١٠٤٧٣- وأنا أذكر الآن منشأ تردد الأصحاب وأنبه إلى ما يظهر عندي فيه ، فأقول : إنما اختلف الأصحاب من نص نقله المزني عن الشافعي قال : قال الشافعي : « لو أوضح رأسه وتمعّط شعره ، وذهبت عيناه ، فأوضحنا رأس الجاني قصاصاً ، فإن لم ينبت شعره وذهبت عيناه ، فقد استوفى مستحق الحق حقّه ، وإن نبت شعره ، ولم تذهب عيناه ، فعليه دية العينين وحكومة الشعر »^(١) هذا نص الشافعي رضي الله عنه ، وهو دال^(٢) على أن القصاص لا يقع بالسراية ، وغلط المزني في ذكر الشعر ، ولم يصح نقله عن الشافعي في خبط سوى ما ذكرناه .

وهذا محلّ يقضي الناظر [فيه] العجب [من إطلاق الأصحاب]^(٣) وترك التعرض للتفصيل ، والنص الذي حكاه المزني في جراحة يتعلق القصاص بعينها ، وهي الموضحة ، ومنها تصوير السريان إلى لطيفة البصر ، [وميل]^(٤) الأصحاب إلى إجراء القصاص فيها وجوباً ووقوعاً . نعم ، في النص تعرض لتمعّط الشعر ، وهذا موضع

(١) ر . المختصر : ١١٨/٥ .

(٢) وجه دلالة على أن القصاص لا يقع بالسراية أنه جعل في ذهاب العينين والشعر ، الدية للعينين ، والحكومة في الشعر ، ولم يجعل فيهما القصاص .

هذا وقد مرّ آنفاً إشارة الإمام إلى قول الشافعي في وجوب القصاص في ذهاب البصر بالسراية ، حيث قال : « فالمتنصوص عليه للشافعي أن القصاص لا يجب فيما يسقط بالسراية (أي من الأعضاء) ونص على أن من أوضح رأس إنسان ، فأذهب ضوء بصره ، فإننا نوجب القصاص في لطيف البصر ، فإن زال ضوء بصره بمثل الجراحة التي صدرت من الجاني ، فذاك ، وإن لم يزل واستمكننا من إزالة البصر بطريق ، لا تُفسد فيه الحدة ، ونتركها قائمة أزلناه . هذا نص الشافعي » انتهى بنصه .

ومثل هذا نقله الرافعي (الشرح الكبير : ٢١٧/١٠) (ثم نقل نص المختصر في صفحة : ٢١٩) فهما إذاً نصان للشافعي .

وعن النص الأول كان ظاهر المذهب القطع بأن القصاص يجب بالسراية إلى لطيفة البصر ، والقطع أيضاً بأن القصاص لا يجب بالسراية في أجرام الأعضاء .

(٣) عبارة الأصل : من إطلاق العجب لأصحاب .

(٤) في الأصل : « وسبيل » .

استنباط الأصحاب ؛ فإن [منابتها]^(١) في حكم أجرام تفوت [بالسراية]^(٢) إليها ابتداء وأخيراً ، والشعور لا قصاص فيها ، ولا في منابتها ، فكيف ينتظم بناء القول في الأعضاء التي يجري القصاص فيها [على نص في شيء لا يجري القصاص فيه]^(٣) ؟

فلا وجه عندنا إلا القطع بأن من قطع يد إنسان واستوجب القصاص ، فقطع المجني عليه بعض يده ، وأتلف أو قطع أصبعاً من أصابعه ، فسرت الجراحة ، فالوجه نسبة السراية إلى [فعل]^(٤) الجراح ، وإذا انتسب إلى فعله ، والذي جرى منه ، كان/ من ٦٥ ش القصاص ، فلتكن السراية كالجراحة .

أما ما لا يجب القصاص فيه إذا ضمن الجاني أرشه كالشعر ، فلما اقتصصنا منه فيما يجري القصاص فيه ، [وأدى]^(٥) القصاص إلى مثل ما أدت الجناية إليه ، فهل تقع السراية في جهة القصاص في مقابلة السراية في جهة الجناية ؟ هذا موضع النص ، وهو حري بالتردد ؛ فإن قيل : زيدوه شرحاً ، أتعون بما ذكرتموه أن الحكومات التي وجبت في دية الجاني تقع قصاصاً ؟ فالحكومة التي وجبت بقدر في جهة الاقتصاص حتى يكون هذا خارجاً على أقوال القصاص . قلنا : [لا نعني]^(٦) هذا ، ويظهر أثر ما نريده بتقدير تفاوت الحكومتين لتفاوت الديتين ، فإذا كان الجاني مسلماً والمجني عليه ذمياً ، والجراحة كما نقلها المزني ، فإن جعلنا الشعر بالشعر ، فلا مطالبة ، وإن كان قدر الحكومة يتفاوت ، وهذا كما أن القصاص بالقصاص مع التفاوت في البذل المالي .

فالوجه أن نقول : إذا استحق القصاص في عضو ، فالسراية فيه قصاص ، وإن لم يكن مما يُستحق فيه القصاص ، فإن أفرد بالجناية ، ثم فعل بالجاني مثل ما فعل ، والشرع لم يقض بوجوب القصاص ، فلا يكون الجرح بالجرح ولا السراية بالسراية قصاصاً ، ولكن المبتدئ والمجازي جانيان ، وعلى كل واحد منهما أرش جنايته ،

(١) في الأصل : « مانيها » .

(٢) في الأصل : « السراية » .

(٣) عبارة الأصل : « على فلا نص في شيء لا يجري القصاص فيه » .

(٤) في الأصل : « نقل » .

(٥) في الأصل : « أدى » (بدون واو) .

(٦) في الأصل : « لا يغني » .

ثم يقع ذلك في أقاويل [التقاص^(١)] في الأموال ، وقد تختلف أقدار الحكومات مع اتفاق صور الجراحات .

فأما إذا جرت جراحة فيها قصاص ، وسرت إلى ما لا قصاص فيه ، فأجرينا القصاص فيما فيه القصاص ، فسرى القصاص إلى مثل ما سرت إليه الجناية ، فهل نجعل الزائد بالزائد قصاصاً ، تبعاً للجرح الذي جرى القصاص فيه ؟ هذا موضع التردد ، ولكن الأصحاب استنبطوا من هذا قولين في أن اليد إذا سقطت بسبب قطع بعضها ، فهل يقع قصاصاً ؟ وفيه ما لا يخفى دركه بعد هذا التنبيه .

وإن قيل : القصاص زجر ، وشرط الزجر أن يكون معموداً ، فإذا لم تكن السراية في الطرف موجبةً للقصاص ، فكيف يتحقق [تعمد^(٢)] الزجر بها ؟

١٠٤٧٤- وهذا الكلام ينشأ [منه^(٣)] مسألة ، وهي أن من قتل رجلاً ، ثم ضرب وليّ الدم الجاني ، [بسوط^(٤)] خفيف ، فمات ، فكيف القول في هذا ؟ [والضرب^(٥)] بالعصا لا يوجب القصاص ، ولا يقصد به القتل ؟ هذا على ما ذكره الأصحاب ٦٦ي محتمل ؛ من حيث إنه لا يقصد به القتل ، كما لا يقصد جرم/ الطرف بالسراية ، ولا بد من تخريج هذا على ما ذكره الأصحاب .

ثم إن أوقعنا القتل الحاصل قصاصاً ، فلا كلام .

وإن لم نوقعه قصاصاً ، فالكلام في إهدار الجاني فيه عسر ؛ فإن الكلام [في أن^(٦)] الذي جرى [ليس^(٧)] طريقاً في الاقتصاص ، ثم الحكم بإهداره ، وضمان^(٨) الدم باقي

(١) في الأصل : « الخاص في الأموال » .

(٢) في الأصل : « يتعمد » .

(٣) زيادة من المحقق .

(٤) في الأصل : « بشرط » .

(٥) في الأصل : « أو الضرب » .

(٦) زيادة من المحقق .

(٧) زيادة اقتضاها السياق .

(٨) المعنى أنه إذا مات الجاني (بضرب السوط) فقد فات محل القصاص ، فإن أهدرناه ولم نجعله قصاصاً ، بقي ضمان الدم ديةً في تركته .

عليه ، وفي تركته عَسِرٌ ، [وإيجاب]^(١) الضمان لا عن جهة الوقوع قصاصاً عَسِرٌ ،
والنفس مستحقّة له ، فلا ينتظم في هذا قول .

والسبب فيه فساد أصله ، فإن فرع الفاسد فاسد ، والوجه القطع بوقوع القتل - على
أي وجه فرض - قصاصاً ، ولا ينبغي أن يُتخيّل خلافٌ في أن من استحق دم إنسان ، ثم
رمى إليه مخطئاً [فقتله]^(٢) أن القتل يقع قصاصاً .

هذا منتهى الفكر في ذلك والله المستعان .

وقد هان ترتيب الفصول على من يقنع بظواهرها ، وعظم الخطب على طالبي
[الغايات]^(٣) في كل فن .

وقد نجز القول فيما يوجب القصاص في الأطراف .

١٠٤٧٥- ونحن نبتدىء الآن بفصل القول في التفاوت بين الجاني والمجني عليه ،
فنقول : إذا استوى طرف الجاني والمجني عليه في الخلقة والسلامة ، قُطع طرف
الجاني بالطرف المقطوع من المجني عليه ، إذا كان يُقتل الجاني به لو [قتله]^(٤) ،
وتفاوت [الأرش]^(٥) في الأصل لا يمنع جريان القصاص في الطرفين مع الاستواء في
أصل النسبة ، وهو أن يكون نسبة الطرف المقطوع من المجني عليه كنسبة طرف القاطع
منه ، فيد الرجل مقطوعة بيد المرأة ، وكذلك يد المرأة مقطوعة بيد الرجل ؛ فإن
[جزئي]^(٦) الجملتين تقابل بالجملة الأخرى ، فتقابل إحداها بأخرها .

وإن تفاوت الطرفان في الخلقة أو السلامة تفاوتاً يوجب تغيير النسبتين ، لم يستوف
والحالة هذه كاملاً ، وليس ذلك لتفاوت البدلين ، وإنما هو لتفاوت النسبتين ، وبيان
ذلك أن يد الجاني إذا كانت سليمة ، واليد المقطوعة من المجني عليه شلاء ، فلا تقطع

(١) في الأصل : « واحار » . (كذا تماماً بدون نقط) .

(٢) زيادة من المحقق .

(٣) في الأصل : « العمامات » .

(٤) في الأصل : « لو مثيله » .

(٥) في الأصل : « الرأس » .

(٦) في الأصل : « جرى » .

يد الجاني بيد المجني عليه ؛ فإن يد الجاني في وضع الشرع نصفه ، وليست اليد الشلاء نصفاً من صاحبها ، فالرجوع إذاً إلى حكومة اليد الشلاء ، ولا قصاص .

ولو رضي الجاني بأن تقطع يده السليمة باليد الشلاء ، لم يرض الشرع بها ، والله تعالى حكيم في الدماء يعدّه الفقيه حقاً لله لازماً .

فإن قيل : لو قطع المجني عليه اليد السليمة ، فهل تقولون : يقع القطع موقع شر ٦٦ القصاص ، مع الانتساب إلى المعصية ؟ قلنا : لا نقول ذلك أصلاً / ، فاليد السليمة في مقابلة الشلاء بمثابة المسلم في مقابل الذمي والحرّ في مقابلة العبد ، ويمكن أن يقال : الشلاء في مقابلة الصحيحة كاليسار في مقابلة اليمين .

ولو كانت يد الجاني كاملة الأصابع ، ويد المجني عليه ناقصة بإصبع ، فلا تقطع اليد الكاملة باليد الناقصة ، ولكن لو اتفق قطعها ، [وقع] ^(١) القصاص في مقدار الاستواء موقعه .

فإن [كان] ^(٢) يد الجاني شلاء ، ويد المجني عليه سليمة ، فلو قنع باليد الشلاء ، جاز ، ويقع القصاص موقعه ، اتفق الأصحاب عليه ، وهذا يُبطل التشبيه باليمين واليسار ، واليد السليمة مع الشلاء بالكامل بالإسلام والحرية مع الكافر والرقيق .

ثم إن كان لا يقع قتل المسلم قصاصاً عن الكافر ، فقتل الكافر يقع قصاصاً عن المسلم ، وكذلك القول في الحر والعبد .

ثم شرط الفقهاء في الاقتصاص من الشلاء ألا يُخاف من الشلاء نزف الدم ؛ فقد قيل : لو قطعت الشلاء ، استرخت العروق نضاحة بالدم إلى النزف ولا يتماسك ، فإن صح ذلك ، لم يجز الاقتصاص ، وإن لم يصح ورضي المجني عليه ، اقتصصنا ، ثم لو أراد الرجوع إلى مزيد مال ، لم يكن له ذلك ، إذا كان التفاوت يرجع في اليدين إلى المعنى ، لا إلى نقصان الخلقة ، وشبه الأصحاب بأجمعهم هذا بتعيب العبد في يد البائع ، فليس للمشتري إذا جرى ذلك إلا ردّ العبد واسترداد الثمن [أو] ^(٣) الرضا بالعيب بجميع الثمن .

(١) في الأصل : « وقطع » .

(٢) زيادة اقتضاها السياق .

(٣) في الأصل : « أما » .

والشلاء مقطوعة بالشلاء ، كما السليمة مقطوعة بالسليمة .

١٠٤٧٦- ثم سرّ المذهب في هذا يبين بمقدمة مقصودة في نفسها ، [وهذا]^(١) ما نحاول في ذلك فنقول : نصّر الشافعيّ رضي الله عنه وأجمع الأصحاب على أن القصاص يجري في الأعضاء الزائدة مع التساوي ، وعلينا الآن أن نصف التساوي ، فنقول : العضوان الزائدان إن اختلفت محلاها^(٢) ، لم يجر القصاص بينهما ، فإذا فرضت إصبعٌ زائدة مبدلة من خنصر رجل ، وفرضت زائدة أخرى مبدلة من إبهام آخر ، فإذا قطع أحدهما من صاحبه إصبعه^(٣) الزائدة ، لم يقطع إصبع القاطع الزائدة .

وإن اتفق محلاهما واتفقا في [الحجم]^(٤) والصفة ، فيجري القصاص بينهما .

وإن اختلف حجمهما كبراً وصغراً وطولاً وقصراً ، ففي جريان القصاص وجهان مشهوران : أحدهما - أنه لا يجري القصاص لمكان التفاوت المؤثر في النسبة ؛ فإن حكومة إحدى الإصبعين إذا كانت أكبر ، وحكومة الأخرى أقل ، [فنسبة]^(٥) إحدى الحكومتين تخالف نسبة الأخرى / ، وهذا هو الأصل المعتمد في الباب .

٦٧ ي

والوجه الثاني - أن القصاص يجب ، ولا نظر إلى تفاوت الحجمين ، كما لا نظر في تفاوت اليدين السليمتين في الضخامة ونقيضها .

وهذا بعيدٌ عن الحقيقة ، واكتفاءً بظواهر الصور ، وليس ينقدح مع تفاوت الحكومتين لقول من أجرى القصاص [بين]^(٦) الطرفين وجه^(٧) .

والذي أراه أن اختلاف الأصحاب فيه إذا اختلف الزائدتان في الصورة ، ولم يظهر

(١) في الأصل : « من هذه إلى ما مخاول . . . » .

(٢) أي اختلفت مواضع العضوين .

(٣) الإصبع فيها عشرٌ لغات ؛ فالهمزة مثلثة ، والباء مثلثة ، فهذه تسع لغات ، والعاشرة : أصبوع ، ثم هي مؤنثة ، وقيل : إنه الغالب ، أي يجوز فيها التذكير (المصباح) .

(٤) في الأصل : « الحجج » . وهو تصحيف واضح .

(٥) في الأصل : « تسبب تخالف تسبب » .

(٦) في الأصل : « من » .

(٧) وجهٌ : فاعل لقوله : ينقدح .

لاختلافهما أثر في الحكومة ، فينقدح النظر إلى الاستواء في النسبة ، ويتجه النظر إلى صورة الضخامة ، فإن العضو ليست أصلية ، فيتعين التناهي في رعاية المساواة خلقةً وصورة .

ثم ما ردّدنا القول فيه من الاختلاف في الحجم يجري عند الاختلاف في اللون وغيره من الصفات ، إن كنا نرى إجراء الاختلاف مع التفاوت في الحكومة ، وإن كنا لا نرى ، فاللون لمجردة لا أصل له مع التساوي في الحكومة ، بخلاف التفاوت في الجرم ، فليفهم الناظر ما يضطر إليه من مضايق الكلام .

١٠٤٧٧- وتمام القول في هذا أن الإصبع الزائدة قد لا تكون لها حكومة ؛ فإن الحكومات معناها اعتبار الرق مع صفة وضبط القيمة معها ، ثم النظر إلى القيمة دونها ، والإصبع الزائدة ما نراها تزيد في القيمة ، بل قد تؤثر في نقصان القيمة ، فإن كانت كذلك ، جرى القصاص بينهما ، ويطرد [حيثئذ] ^(١) ما ذكرناه من الاختلاف في تفاوت الحجم ، فإن كانت إحداها لكبرها تؤثر في نقصان [رطل] ^(٢) والأخرى تُثبت نقصاناً دونه ، [فلا] ^(٣) أثر للتفاوت في هذه الجهة ، فإنهما خارجان عن اعتبار النسبة بالكلية ، فلا نظر إلى اختلاف النقصان ، والنسبة المعتبرة تسوى وتتفاوت فيما له قيمة وقدر من الجثة .

فهذا ما أردناه في هذه المقدمة .

١٠٤٧٨- والآن نعود إلى القول في [الشلل] ^(٤) قال العلماء : إذا كان الشلل في اليد المقطوعة أظهر وأبين ، وكان الشلل في يد الجاني دونه ، فلا تقطع اليد التي لم يظهر ذبولها ونحولها واستحشافها باليد التي ظهر فيها ما ذكرناه ، وليس التفاوت فيما أشرنا إليه بمثابة التفاوت في بطش اليدين السليميتين عن الشلل ؛ فإن التفاوت لا أثر له في

(١) في الأصل : « حبس » . (كذا تماماً .) .

(٢) في الأصل : « في نقصان رطل » . والمراد رطل من الدراهم . فإن الدراهم كانت توزن ، كما كانت تعد أيضاً .

(٣) في الأصل : « ولا » .

(٤) في الأصل : « الشلل » .

البدل والنسبة ؛ فيد الشاب الأيد مقطوعة بيد الشيخ الفاني الهرم ، والسبب في ذلك أن التفاوت/ في الشلل يوجب التفاوت في البدل ، وذلك يغير النسبة ، وهذا الذي اتفق ٦٧ ش الأصحاب فيه يؤكد ما قدمته في تفاوت العضوين الزائدين إن كان [لجزمهما]^(١) أثر في نقصان البدل .

١٠٤٧٩- ولا تصفو هذه المسائل وما يأتي بعدها عن كدر التردد ، ما لم نذكر الشلل ومعناه ، فيد المرتعش وإن ازدحمت عليها الحركات الضرورية كاليد السليمة ، فما الضبط في ذلك ؟ الوجه أن نقول : الشلاء هي التي لا حراك بها أصلاً ، وإن [أعملها]^(٢) صاحبها [بتحريك]^(٣) الساعد إياها ، فسبيل إعماله إياها كسبيل إعماله آلة من الآلات .

وكان شيعي رضي الله عنه يقول : الشلل ينافي الحس والحركة ، ولست أرى الأمر كذلك ، ولا يبعد أن يبقى الحس بعض البقاء مع تحقق الشلل ، والتعويل على ما ذكرناه من سقوط [العمل]^(٤) .

ثم أطلق الأصحاب أن الشلل مما يتصور زواله ، وفرعوا عليه مسائل عندهم ، وهذا يبين أن [الشلل]^(٥) ليس موت العضو ، وليست الشلاء [ميتة]^(٦) قطعاً ، ولو ماتت وانقطع روح الروح عنها ، لأنتنت [وعفنت]^(٧) ؛ فإنها ليست كالشعر المخلوقة^(٨) على [الخشارة]^(٩) وقلة الرطوبة .

(١) في الأصل : « لغرمهما » .

(٢) في الأصل : « أعلمها » .

(٣) في الأصل : « بإملاك » .

(٤) في الأصل : « العبد » .

(٥) في الأصل : « السالم » .

(٦) في الأصل : « منه » .

(٧) في الأصل : « وعفت » .

(٨) كذا بعلامة التأنيث ، والتأويل ممكن غير عسير .

(٩) هذا هو أقرب لفظ يؤدي المعنى المراد ، فالخشارة هي قشور الشعير الجافة ، هذا ما قدرناه على ضوء أقرب صورة للأصل . وإلا فهي قد رسمت بالحاء ، والسين ، ويمكن أن تكون بالصاد . (الحصار أو الحسارة) .

وإن قيل هلاً اعتبرتم البطش [بحيلة]^(١) ، ثم حططتم قدراً من الدية بزوال بعضه كدأبكم في البصر ، فإنكم ستصفون في مسائل الديات أن البصر قد يضعف بالجناية ، وسبيل^(٢) [قياس]^(٣) النقصان بما كان في حالة الكمال ، على ما سيأتي شرح ذلك في الديات ؟

قلنا : لا فرق بين القاعدتين في الأصل ، وآية ذلك أن الجناية المنقصة للبصر توجب غُرمًا على الجاني والجناية المنقصة للبطش توجب [غرمًا]^(٤) أيضاً ، فلا فرق في هذا الأصل ؛ فإن الغرم وإن سمي حكومةً جزء من الدية ، وإذا أخذ جزء من الدية من الجاني في مقابلة نقصان معنى مطلوب في المجني عليه ، فلا بد وأن يكون لفوات ذلك الجزء أثر ، ولا بد والحالة هذه من أن نقول : من غُرم الجاني بدل بعض بطشه ، فلو قطع رجلٌ كامل البطش هذه اليد التي وصفناها ، فلا وجه لقطع تيك اليد بهذه .

ولو فرض نقصان البطش بأفة سماوية ، فلا أثر له ، وعليه بنينا قطع يد الشاب بيد الشيخ ؛ فكأننا في وجوه الخلل [الخلقية ننظر]^(٥) [إلى]^(٦) غايته ، وغاية نقصان البطش الشلل ، والشلل تبدلٌ في الخلقة ، وليس في حكم تحوّل من طور إلى طور .

فإن قيل : اليد التي نقص بطشها الجناية ، وغرم أرشها ، ولم تنته [إلى]^(٧) ي ٦٨ الشلل ، لو قطعت هل يجب على / قاطعها تمام دية اليد ؟ قلنا : لا يجب التمام على الأصح ، إذا استمر الضعف ، وسيأتي تفصيل ذلك في العين ، والبطش ، والشين ، وشبه الفقهاء هذا المسلك بوقوع إنسان في [السكرات]^(٨) ، ومصير آخر إلى حركة

(١) اعتبرتم أي قسمتم (من القياس) وسيأتي طريقة قياس البصر ، وما يتبع فيها من حيل . (ثم إننا قرأناها هكذا بصعوبة) .

(٢) (وسبيل) معطوف على مفعول الفعل (وستصفون) .

(٣) زيادة اقتضاها السياق .

(٤) في الأصل : (عا) يدون نقط .

(٥) في الأصل : « الخليفة نتظر » . والمثبت تصرف من المحقق .

(٦) زيادة من المحقق .

(٧) زيادة لوضوح الكلام .

(٨) في الأصل : « السكران » .

المذبوح بفعل فاعل ؛ والصائر إلى حالة المحتَضرين حيٌّ في حكم الجنائية ، حتى لو حرَّ جانٍ رقبته ، وجب عليه القصاص ، ولو صار إلى مثل هذه الحالة بفعل فاعل ، فالأمر بخلافه .

هذا منتهى ما أردناه في بيان الشلل ، والبطش ، وتنخل منه أن ما تفاوتت الشلل [فيه]^(١) يرجع إلى نضارة العضو واستحشافه ، وحُسنه في المنظر وقبحه ، وإلا [فلا عمل]^(٢) مع الشلل .

وكان شبيخي يقول في مجلس الإلقاء : إذا سقط معظم العمل ، ولم يبق إلا أدنى حركة ، فلست [أخشى]^(٣) أن أقابل بهذه اليد باطشة .

وهذا عندي خبل^(٤) لا أصل له ، وبين أيدينا مسألة سأعيد فيها بعض هذه المباحثة ، فإن الشافعي قال : إذا بدا الجذام بالأنف ، فإن لم يأخذ في التقطع ، فالعضو كالسليم وإن أخذ في التقطع ، كان كاليد الشلاء ، وسنذكر حقيقة هذا في موضعه .

وكل ما ذكرناه إذا تفاوتت اليدان في الشلل والسلامة ، مع الاستواء في الصورة ، والخلقة .

١٠٤٨٠- فأما إذا كان التفاوت راجعاً إلى الخلقة ، فذلك يختلف ، فقد تكون [إحدى]^(٥) اليدين على الخلقة التامة ، والأخرى ناقصة عنها نقصاناً معتبراً . وقد يكون التفاوت باختصاص إحدى اليدين بزيادة في الخلقة على الخلقة المعهودة في الاعتدال . فأما إذا كان التفاوت في نقصان إحدى اليدين ، وكون الأخرى على الاعتدال ، فإن كانت إحدهما ناقصة بإصبع والأخرى على كمال الخلقة المعتدلة ، فإن كان النقصان في يد القاطع ، وكانت يده ناقصة بإصبع ويد المقطوع كاملة ، فالمجنى عليه يقطع يد

(١) زيادة من المحقق .

(٢) في الأصل : « ولا » .

(٣) في الأصل : « أحسن » .

(٤) المراد بالخبل هنا : التقصير والفساد في الرأي .

(٥) في الأصل : « أجزاء » .

الجاني ويرجع إلى أرض إصبع ، وقد ذكرنا أن هذا من نقصان [الجزئية]^(١) ، وليس كما لو كانت يد القاطع شلاء وصور الأصابع والكف ثابتة ، ولكنها منعوتة بالشلل .

وإذا قطع المجني عليه - وكانت يده كاملة - يد الجاني قصاصاً ، ويد الجاني ناقصة ، لم يرجع إلى مزيد أرض في مقابلة نقصان الإصبع من يد الجاني .

ش ٦٨ ولو كانت يد الجاني كاملة الأصابع ، فقطع يد ناقصة بإصبع ، فلا سبيل إلى قطع / يد الجاني من الكوع ؛ فإن في ذلك - إن قلنا به - زيادة على القدر المستحق ؛ فإن يد الجاني كاملة في اعتدال الخلقة ، ثم لو قال المجني عليه : مكّوني من استيفاء القصاص من أصابعه الأربع ، أجناه إلى ذلك ، ومكّناه أن يلقطها ونترك [الإصبع]^(٢) التي [ما مكّن منها للمجني عليه]^(٣) ، ونترك الكف لا محالة لمكان تلك [الإصبع]^(٤) ، وأبو حنيفة^(٥) يأبى هذا النوع من القصاص ، ولا يجوز أن تلقى حديدة القصاص موضِعاً غير الموضع الذي لقيته حديدة الجاني من المجني عليه .

١٠٤٨١- ثم طرد أئمتنا الأصل الذي انتهينا إليه ، وقالوا : إذا قطع الجاني يد إنسان من نصف الساعد ، فلا نقطع يد الجاني من ذلك الموضع ، لما قدمناه من أن إجراء القصاص في العظم عسر ، ولا يتأتى الوفاء فيها برعاية المماثلة ، ولكنا نجوز للمقطوع يده من نصف الساعد أن يقطع يد الجاني من الكوع ، [ثم]^(٦) يرجع بحكومة الساعد .

وكذلك لو قطع الجاني من نصف العضد ، فللمجني عليه قطع يد الجاني من المرفق ، ثم إذا فعل ذلك رجع بحكومة العضد .

وإذا أبان الجاني يد المجني عليه من [الكف]^(٧) وخفنا الإجافة في القصاص ؛

(١) في الأصل : « الحرّية » .

(٢) في الأصل : « الأصابع » .

(٣) عبارة الأصل : « ما يمكن للعنى عليه . » والتصويب والزيادة من المحقق .

(٤) في الأصل : « الأصابع » .

(٥) ر . الهداية مع تكملة فتح القدير : ١٧١ / ٩ .

(٦) في الأصل : « لم » .

(٧) في الأصل : « الكف » .

فمنعنا الاقتصاص من الكتف ، فللمجني عليه القطع من المرفق ، والرجوع إلى حكومة العضد .

ولو وقع القطع من [المرفق]^(١) وقد أوضحنا أن القصاص يجري فيه ، فلو أراد المجني عليه أن يقطع من الكوع ، لم يمكنه من ذلك ، فإنه قادر على وضع حديدة القصاص في الموضع الذي وضع الجاني حديدة الجناية عليه ، فإذا أمكنت رعاية المساواة ، فلا معدل عنها ، ومستحق القصاص مخير بينها وبين ترك القصاص [إحساناً]^(٢) .

ولو قال من قطعت يده ، وقد تمكن من قطع يد الجاني : مكنوني من قطع أنملة من يد الجاني وأنا أقنع بهذا ، فلا يجاب إلى ذلك .

ثم إذا كان قَطَعَ الجاني من المرفق ، وأمكن إجراء القصاص فيه ، فابتدر المجني عليه ، وقطع يد الجاني من الكوع ، فقد أساء ، ولكن وقعت اليد قصاصاً ، فلو قال : مكنوني الآن من القطع من المرفق ، فإني كنت مستحقاً لذلك ، لم نسعفه بذلك أصلاً ، ولو قال : إذا أبيتم هذا فأثبتوا لي حكومة الساعد ، لم نثبتها ، وقلنا له : أنت تركت حقك مع القدرة عليه ، ورضيت ببعض حقك . هلكذا قال الأصحاب .

١٠٤٨٢- ولو وقع القطع من نصف الساعد ، فقد ذكرنا أن للمجني عليه أن يقطع يد الجاني من الكوع ، [فلو قال]^(٣) : ألقط أصابعه/ ، لم يمكنه ، لتعدد الجراحات ، ٦٩ ي وهذا عظيم الموقع ، وهو متمكن من القطع من الكوع ، وهو أهون وأكمل .

ولو وقع القطع ابتداء من نصف العضد ، فأراد المجني عليه أن يقطع من الكوع ، مع تمكنه من القطع من المرفق ، فهل له ذلك ؟ فعلى وجهين : أحدهما - ليس له ذلك ؛ فإن المرفق أقرب إلى محل الجناية . والوجه الثاني - له ذلك ، فإن حديدة

(١) في الأصل : « ولو وقع القطع من القطع . » وهو سبق قلم من الناسخ .

(٢) في الأصل : « إحسا » هلكذا تماماً بدون نقط . والمثبت أقرب ما يكون لصورتها ولأداء معنى مناسب للسياق ، وهو من عمل المحقق طبعاً .

(٣) في الأصل : « فلو أراد قال » والتصرف بالحذف من المحقق .

القصاص إذا [جازت]^(١) عن محل الجناية ضرورةً ، والقطع من الكوع أهون من المرفق ، فلا يمتنع القطع الذي يتضمن ترك بعض الحق من غير تعديد في القطع يتضمن المثلة ، كما ذكرناه في طلب لقط الأصابع .

ثم إذا قطع الكوع إما مبادراً ، وإما بأن سوغنا له ذلك ، فهل يجوز له الرجوع إلى حكومة الساعد ، والقدر المقطوع من العضد ؟ هذا ينبغي على الخلاف في جواز القطع من الكوع ، فإن منعنا ذلك ، فليس له حكومة الساعد ، وإن جوزنا القطع من الكوع ، ففي سقوط حكومة الساعد وجهان : أحدهما - أنه يسقط ؛ من جهة أنه أعرض عن حقه ، مع التمكن منه . والثاني - له حكومة الساعد ، وتركه لحقه في الساعد بمثابة عفو عن القصاص ، ولو عفا عن القصاص ، لثبت له الرجوع إلى المال .

فإن قيل : هلا قلتم : له الرجوع إلى حكومة الساعد ، وإن فرعنا على منعه من القطع من الكوع ، لأنه تارك حقه في قطع المرفق ، ومستحق القصاص يرجع إلى المال ؟ فهذا [عفو]^(٢) على كل حال ؟ قلنا : لا ننكر كون هذا قياساً ، ولكن أجرى الأصحاب إسقاط الحكومة تغليظاً على المقتص إن فعل ما ليس له أن يفعله ، وأما الحكومة في مقابلة بعض [العضد]^(٣) ، فإنها ثابتة في كل حساب ؛ فإن التذرع في الاقتصاص محقق شرعاً ، لا ينسب المقتص إلى ترك .

واستشهد القفال لسقوط الحكومة في الساعد في صورة الوجهين بمسألة من القسم تقرّب فقهاً ؛ وإن كانت تبعد تصويراً : [فليثبت إذا أرادت ثلاثة العقد]^(٤) ، لا تحسب عليها من أدوار القسم ، فلو أرادت أن يقيم الزوج عندها سبعاً - وهي مدة الأبكار - أجابها الزوج ، وقضى السبع للباقيات ، وبطل اختصاصها بالثلاث ؛ لأنها تعدّت محلّ حقاها ، وحدّ استحقاقها .

(١) في الأصل : « حارت » .

(٢) زيادة اقتضاها السياق .

(٣) في الأصل : « العبد » .

(٤) في الأصل : « فليثبت إذا رتب ثلاثة العقد... إلخ وواضح ما فيها من تصحيف » .

وتصح (ثلاثة) على تقدير إرادة الأيام .

وهذه المسألة شاذة عن القياس ، والمعول [فيها]^(١) الخبر ؛ فلا ينبغي أن يستشهد بها ، وسبيل التوجيه أن نقول / : إذا قدر على القطع من المرفق ، فقطع من الكوع ، ٦٩ ش فكأنه أقام هذا القطع من الكوع مقام هذا القطع من المرفق ، فقام مقامه وليس [كالعفو]^(٢) عن القصاص أصلاً مع الرجوع إلى الدية .

هذا منتهى النظر ، والله أعلم .

١٠٤٨٣- ومما يتعلق بذكر التفاوت بين يدي الجاني والمجني عليه أن يد المجني عليه لو كانت على الخلقة المعتدلة ، وكانت يد الجاني [مختلة]^(٣) : إصبعان منها شلاوان ، وثلاثٌ صحيحة ، فإن قنع المجني عليه بيد الجاني كما صادفها ، جاز ، ولا مرجع إلى الأرض ، وقد ذكرنا ذلك في اليد الشلاء ، فما الظن بها إذا كان الشلل في بعض أصابع الجاني ؟

ولو قال المجني عليه : لست أقنع بيد الجاني ، ولكني ألقط الأصابع الثلاث الصحيحة ، أجنبناه إلى ذلك ، ويرجع إلى الأرض فيما لم يستوف .

والتفصيل فيه أن نقول : يرجع بدية أصبعين لا محالة ، وبقي الكلام في حكومة الكف ، فأما ما يقابل الأصابع الثلاثة التي اقتص فيها ، وهو ثلاثة أخماس حكومة الكف ، فهل يطالب بها أم تدرج تحت القصاص في الأصابع الثلاث ، فعلى وجهين : أحدهما - أنها تدرج تحت دياتها ؛ فإن دية الأصابع الخمس من الرجل الكامل خمسون من الإبل ، ودية اليد إذا قطعت من الكوع خمسون من الإبل ، فالكف إذاً في الاعتبار الذي ذكرناه مندرجة تحت الأصابع في الدية ، والقصاص أحد البدلين ؛ فلتستبع الأصابع فيها مغارسها من الكف .

والوجه الثاني - أن الحكومة لا تتبع القصاص ؛ فإن القصاص في [وضعه]^(٤) مماثلة

(١) في الأصل : « منها » .

(٢) في الأصل : « كالعقد » .

(٣) في الأصل : « مختلفة » .

(٤) في الأصل : « وصفه » .

محسوسة ، والديات أبدال [تحكمية]^(١) ، فإذا جرى القصاص في الأصابع دون الكف ، وقد قطع الجاني منه الكف ، فمقابلة الكف والأصابع بالأصابع المحضة يخالف المماثلة المرعية في [قضية]^(٢) القصاص والأروش ، ولا يغني [القصاص]^(٣) على هذا .

هذا قولنا فيما يقابل الأصابع المقطوعة قصاصاً في حكومة الكف .

[فأما الخمسان]^(٤) المقابلان للأصبعين اللذين يرجع فيهما إلى الدية ، فالمذهب الذي قطع به معظم أئمتنا أنه لا يرجع بما يقابل الأصبعين في حكومة الكف ، لما قدمناه من أن دية الأصابع الخمس [هي دية اليد المقطوعة من الكوع]^(٥) ، فإذا اندرجت جملة الكف تحت ديات الأصابع ، فليندرج البعض فيها تحت البعض ؛ فإن الكل متركب من ي ٧٠ الأجزاء ، والحكم/ الثابت لكل ينقسم على أجزائه .

وذهب بعض أصحابنا إلى أن له المطالبة بما يقابل الإصبعين ، وهذا بعيد ، وإن حكاه معتمدون ، ووجهه على بعده : أن كل الأصابع إن استتبع الكف ، فلا يمنع ألا يجرى ذلك في بعض ، ويقال : إذا وجب بعض حكومة الكف يجب تمام حكومتها ، وما ذكرناه في الأصبعين اللذين ثبت ديتهما يرتب على ما يقابل الأصابع الذي جرى القصاص فيها ، فإن قلنا : القصاص يستتبع ، ففي الدية الخلاف الذي ذكرناه .
فهذا كلام أرسلناه ، وتمام بيانه في آخر الفصل .

١٠٤٨٤- ولو كان يد المجني عليه [مختلة]^(٦) : فكانت إصبعان شلاوان وثلاث صحيحة ، ويد الجاني معتدلة الخلقة ، فلا شك أنا لا نقطع يد الجاني من الكوع ،

(١) في الأصل : « بحكمته » .

(٢) في الأصل : « قصة » .

(٣) في الأصل : « ولا يعى على هذا » والمثبت من الزيادة والتصرف من عمل المحقق . والمعنى لا يغني القصاص عن الحكومة في الكف .

(٤) في الأصل : « فالخمس » .

(٥) عبارة الأصل : « هي دية الأرش اليد المقطوعة من الكوع » . والتصرف بالحذف من المحقق .

(٦) في الأصل : « مختلفة » وما أثبتناه هو الأوفق للسياق والمعنى إن شاء الله .

وللمجني عليه أن يقتص من ثلاث أصابع ويلقّطها ، من يد الجاني ، ويرجع إلى حكومة الإصبعين الشلاوين .

ويبقى الكلام في حكومة الكف : أما ما يقابل القصاص ، فعلى الخلاف المشهور ، وأما ما يقابل الإصبعين الشلاوين ، فالمذهب أنه يرجع بذلك القدر من حكومة الكف ، [وهو]^(١) خمسا حكومة الكف ، [وأبعد]^(٢) بعض الأصحاب وزعم أن الأصبعين الشلاوين يستبعان ما يقابلهما من حكومة الكف ، وهما خمسا الحكومة ، وهذا الخلاف يرتّب على ما ذكرناه في الدية ؛ فإن قلنا : الدية لا تستتبع ، فلأن لا تستتبع الحكومة أولى .

وإن قلنا : الدية تستتبع ، ففي الحكومة وجهان : أحدهما - أنها لا تستتبع ، والفرق أن الدية أصلٌ والحكومة فرع ، فلا يبعد أن يستتبع الأصل الفرع ، فأما الحكومة ، فيبعد أن تستتبع الحكومة .

وضبط القول فيما ذكرناه من الاستتباع يقتضي التنبيه لأمر : منها أن الدية حُرِيَّةٌ بأن تستتبع الحكومة ، والحكومة بعيدة عن استتباع الحكومة ، والقصاص على التردد [من]^(٣) حيث إنه أصل ، كما أن الدية أصل ، ولكنه [مخالف]^(٤) في وضعه للمال ، فافتضى ذلك تردداً فيه .

ومما يتعين ذكره أن الاستتباع في جملة الأصابع متجه واقع ، وهو في البعض أبعد ، ويتبين الآن ما أشرنا إليه بالتفصيل .

فإذا كان يد المجني عليه كاملةً معتدلة ، وكانت يد الجاني زائدة بإصبع ، فلا سبيل إلى قطع يد الجاني ، فإذا قال المجني عليه : اغرم لي ديات أصابعي ، كان كما لو قال : اغرم لي دية يدي ، ولا يبين نظراً في الاستتباع/ لمكان اجتماع الدية مع فرض ٧٠ ش الكلام في جملة الأصابع .

(١) في الأصل : « وهما » .

(٢) في الأصل : « فأبعد » .

(٣) في الأصل : « في » .

(٤) في الأصل : « يخالف » .

ولو طلب المجني عليه القصاصَ في الأصابع الخمس ، ففي الاستتباع وجهان ، ولكن الاستتباع هاهنا أظهرٌ ، لجريان القصاص في جميع الأصابع . وإذا جرى تغريم الدية في بعض الأصابع ، ظهر هاهنا أوّل الخلاف في الاستتباع ، والأظهر الاستتباع . وأما الحكومة ؛ فإنها بعيدة عن الاستتباع .

هذا تمام الغرض فيما ذكرناه .

والقول في مقدار حكومة الكف مؤخر إلى كتاب الديات ، ففيها نستقصي الحكومات ، وسبيل الاعتبار فيها .

١٠٤٨٥- ولو اشتملت يد الجاني والمجني عليه على الشلل في بعض الأصابع ، فإن كان ذلك على الاستواء ، جرى القصاص [من] ^(١) الكوع ، مثل أن يكون المُسَبَّحَة من يد كل واحد منهما شلاء ، ولو اختلفت اليدين فيما ذكرناه لم يجرِ القصاصُ من الكوع ، وذلك بأن تكون المُسَبَّحَة من إحدى اليدين شلاء ، [والوسطى من الأخرى] ^(٢) ، فلا يجري القصاص من الكوع ، ولا تجزىء الصحيحة من يد الشلاء من الأخرى .

وقد نجز ما أردناه من تفاوت اليدين في الزيادة ، والنقصان ، والخروج عن الاعتدال ، وبقي منه فصل في نهاية الإعضال ، وهو القول في زيادة الإصبع ، ونحن نفرد هذا بفصلٍ بعد هذا ، جرياً على تفصيل [السواد] ^(٣) .

فصل في

قال : « لو سأل القودَ ساعةً قطعَ أصبعه أقدمته . . . إلى آخره » ^(٤) .

١٠٤٨٦- من قطع طرفاً أو أطرافاً من إنسان ، واستوجب القصاص فيها ،

(١) في الأصل : « في » .

(٢) في الأصل : « والأخرى من الوسطى من الأخرى » .

(٣) في الأصل : « الشواذ » . وهو تحريف واضح ، وقد سبق مراراً أن المراد بقوله (السواد) هو مختصر المزي .

(٤) ر . المختصر : ١١٨/٥ .

[فسأل] ^(١) المجني عليه القودَ من ساعته ، فالمذهب الذي عليه التعويل أنه يجاب إلى ذلك ، ويمكن من الاقتصاص على [جزئه] ^(٢) ، وذلك أن القصاص لا يسقط في الأطراف بتقدير سرياتها إلى النفس ، وقد مهدنا في أول الكتاب أن القصاص لا يندرج تحت القصاص في النفس ، وإنما تدرج الأطراف تحت النفس في الدية ، وإذا كان كذلك ، فالوجه إسعافُ طالب القصاص بحقه على الفور .

قال شيخي : قلنا للقفال : إذا قطع الجاني اليد في المساء ، فطلب المجني عليه القصاص في حمارة [القيظ] ^(٣) ، وقد يغلب على الظن أن ذلك مهلك في هذا الوقت ، فهل نجيب طالب القصاص ، أو نؤخر حق الاقتصاص إلى مثل الزمان الذي جرت الجناية فيه ؟ فتردد القفال ، واستقر جوابه على أنا لا نؤخر ولا نبالي بما يؤدي القطع إليه .

ولو قطع رجل يدي رجل ، وتركه حتى اندمل ما به من جرح ، ثم قطع / رجله ، ^{٧١} ي ثم تركه [حتى اندمل ، ثم وإلى القطع حتى ما] ^(٤) فضل منه أعضاء مع تخلل الاندمال ، فإذا جاء المجني عليه يطلب القصاص ، أسعفناه بما يطلبه ، ومكّناه من استيفاء القصاص [ولاء] ^(٥) في الأطراف ، وإن جرت الجناية مفرقة ^(٦) .

وقال بعض أصحابنا : من جنى على طرف أو أطراف لم نقص المجني عليه ما لم تندمل تلك الجراحات ، كما سنذكر مثل ذلك في الدية .

(١) في الأصل : « قبل » .

(٢) رسمت في الأصل هكذا : « حروه » بدون نقط .

(٣) في الأصل : « الفيض » . وحمارة القيظ : شدته (بتخفيف الراء وتشديدها) (المعجم) .

(٤) زيادة من المحقق لا يستقيم الكلام بدونها .

(٥) في الأصل : « تناولوا » . والمثبت أقرب صورة إليها ، وأقرب إلى ألفاظ الإمام ، وإلى المعنى المطلوب . فهي هي كلمة الإمام إن شاء الله .

(٦) لم يذكر الإمام هنا إلا هذا الوجه . وقال الرافعي : « وفيه وجه أنه إذا قطعها متفرقة يقتص منه كذلك ، لما في الموالة من زيادة الخطر » وجعل الأول الذي اقتصر عليه الإمام هو الأظهر .

(ر . الشرح الكبير : ٢٧٠ / ١٠) وأما النووي ، فقد جعل الوجه الذي اقتصر عليه الإمام

هو الصحيح (ر . الروضة : ٢٢٥ / ٩) .

وهذا بعيد لا أعرف له وجهاً ، ولكن حكاه معتمداً في الحكاية والنقل .

١٠٤٨٧- ثم لو آل الأمر إلى المال ، فطلب المجني عليه المال ، فظاهر النص للشافعي في الكتب : أنا نتوقف إلى الاندمال ، وقال في السيد إذا جنى على مكاتبه : « إن الأرض يتعجل على المولى ، ليصرف إلى جهة التحرير » ؛ فاختلف أصحابنا في المسألة : فمنهم من قال : في [المسألة]^(١) قولان : أحدهما - التعجيل وإسعاف الطالب بحقه من المال ؛ قياساً على القصاص في المذهب الظاهر . والقول الثاني - أنا نتوقف ؛ فإن الجراحات قد تسري ، فتصير نفساً ، فيختلف قدر المال ، فالوجه التوقف إلى أن يبين حكم المال .

فإن قلنا : نقدم له ما يطلبه من حق المال ، [ففي]^(٢) القدر الذي نُكَلِّف الجاني تعجيله قولان : أحدهما - أنا نكلفه تعجيل ديات الأطراف ، فإن سرت وأدت إلى الهلاك ، استرددنا حينئذ ما يزيد على الدية الواحدة ، وليس ذلك بدعاً في أصول الشريعة ، فإننا قد نغرم المعتدي قيمة عبدٍ غصبه إذا أبق ؛ للحيلولة الناجزة ، ثم إذا آب العبد ، رددنا القيمة واسترددناه ، فإذا كنا نغرم القيمة لتنجز الحيلولة ، فلأن نغرم أروش الأطراف ، وقد تنجز فواتها أولى . والقول الثاني - أنا لا نعجل إلا دية واحدة ؛ فإن الجراحات سارية ، وهي محمولة على السرايات إلى الزهوق .

وإذا جمعنا [ما أخرنا]^(٣) إلى ما قدمنا ، انتظم منه أقوال : أحدها - أنا نقدم الأروش كلها ، ثم ننظر ما يكون . والقول الثاني - أنا لا نقدم إلا دية النفس .

والقول الثالث - أنا لا نقدم الأرض ما لم تندمل الجراحة .

فإن قيل : ما وجه هذا القول ، وما محمله والأروش لا تنحط عن الدية ؟ قلنا : قد [يشارك]^(٤) هذا الجاني أعداد من الجنة ، ثم تسري الجنايات إلى الموت ، فلا

(١) في الأصل : « المسائل » .

(٢) في الأصل : « ومن » .

(٣) في الأصل : « ما أخذنا » .

(٤) في الأصل : « شارك » .

يخص الجاني إلا جزءً من مائة جزء مثلاً ، وإذا أمكن تقدير هذا ، ولا ضبط ولا مرد ، فالوجه التوقف في [الجميع]^(١) .

فأعدل [الأقوال]^(٢) إجابة الطالب إلى دية واحدة ، فإن [حمله]^(٣) السريان على الزهوق [ليس]^(٤) بدعاً ، وتصوير الاشتراك نادر ، ولا وجه/ للحمل على النوادر ، ٧١ ش فإن هذه طريقة الأصحاب .

ومن أئمتنا من أقر النصوص في مواضعها ، ولم ير تعجيل شيء من الدية قبل الاندمال إلا في مسألة المكاتب ، والسبب فيه أن الكتابة موضوعها على تعجيل [عتاقة]^(٥) المكاتب ، ولذلك قطعنا بأنه لو جاء المكاتب بالنجم قبل محله ، أُجبر السيد على قبوله . [وإذا]^(٦) جاء من عليه الدين المؤجل بالدين قبل محله ، ففي [إجبار]^(٧) مستحقه على القبول قولان ، والفارق ما أشرنا إليه .

[ومن]^(٨) سلك هذا المسلك اختلفوا في تنزيل هذا الكلام [في]^(٩) المكاتب : فمنهم من حمّله على النجم [الأخير]^(١٠) وفرض أرشاً يكمل به النجوم ، حتى لو لم يكن كذلك ، رُدّ الأمر إلى التفصيل المذكور في [الإجبار]^(١١) .

ومن أصحابنا من طرد هذا في جميع [الأقساط]^(١٢) والنجوم ، وهذا ظاهر النص . فإن قيل : أي فائدة لتعجيل أرش المكاتب ، ولو كانت الأروش زائدة على

(١) في الأصل : « الجمع » .

(٢) في الأصل : « الأفعال » .

(٣) في الأصل : « جملة » .

(٤) في الأصل : « وليس » .

(٥) في الأصل : « ساقاة » .

(٦) في الأصل : « فإذا » .

(٧) في الأصل : « اختيار » .

(٨) في الأصل : « في سلك هذا المسلك » .

(٩) في الأصل : « من » .

(١٠) في الأصل : « الآخر » .

(١١) في الأصل : « الأخبار » .

(١٢) في الأصل : « الأقدار » .

القيمة ، فأدت [السراية]^(١) إلى الهلاك ، رجعت إلى القيمة ، وبينا أن ما حكمنا به في الزائد على القيمة منقوص ، وإنما يقع الحكم بموجب المآل ؟ قلنا : نعم ، الأمر كذلك ، ولهذا لم يُصحح الأئمة إلا طريقة الأقوال مع الاطراد في الحر والمكاتب .

١٠٤٨٨- ومن تمام الفصل أن الجراحة لو كانت جراحة حكومة ، لم يختلف أصحابنا المعتبرون في التوقف إلى أن تبين عاقبة الأمر ، والسبب فيه أنها غير مقدرة ، ولا يبين أمرها إلا عند منتهاها .

وحكى شيخي أن من أصحابنا من قال : يُسَعَفُ المجني عليه بأقل حكومة تعرض ، وهذا يُعتمد .

وسيكون [لنا]^(٢) على حال إلى هذا الفصل عودة في كتاب الدييات ، إن شاء الله عز وجل .

فصل في

قال : « ولو كان للقاطع ست أصابع . . . إلى آخره »^(٣) .

١٠٤٨٩- مضمون الفصل كلامه في الإصبع الزائدة ، ونحن نذكر حكمها ، لو كانت على يد الجاني مع اعتدال خلق المجني عليه . وحكمها لو كانت على يد المجني عليه مع اعتدال خلق الجاني .

فإن كانت على يد المجني عليه ، فقطعها الجاني من الكوع ، قطعنا يد الجاني ، وغرمناه أرش الإصبع الزائدة .

ولو كانت على يد الجاني ، لم نقطع يده ؛ لمكان تلك الزيادة .

ولو أراد المجني عليه أن يلقط أصابعه الأصلية ، نظر : فإن كانت الزيادة مائلة عن

(١) زيادة من المحقق .

* تنبيه : نذكر أن نسخة الأصل وحيدة ، وما تراه في الحواشي ليس فروق نسخ ، وإنما المثبت في الصلب من استكناه المحقق وبحثه . نسأل الله الصواب .

(٢) زيادة اقتضاها المقام .

(٣) ر . المختصر : ١٢٠/٥ .

سمت منابت الأصليات ، تركناها وقطعنا الأصابع الأصلية قصاصاً .

وإن كانت الإصبع الزائدة على سَنَن الأصليات واستواء منابتها ، فإن كانت غير ملتبسة بالأصليات ، وكان استيفاء الأصليات/ مع إبقائها ممكناً ، فللمجني عليه ٧٢ ي استيفاؤها ، [وفي]^(١) حكومة الكف من التفصيل ما قدمناه ، لما ذكرنا الاختلاف في أن القصاص في الأصابع هل يستتبع [أقذارها]^(٢) من حكومة الكف .

وإن كان قطعُ بعض الأصليات يؤدي إلى فسادٍ للزيادة ، لم يجر القصاص فيما يؤدي قطعه إلى إتلاف الإصبع الزائدة . وكل ذلك بين في الأصول التي سبق تمهيدها .

١٠٤٩٠- [وإنما]^(٣) المشكل من هذا الفصل صورتان : إحداهما - أن الجاني لو كانت له ست أصابع ، وقال أهل البصر : لا ندري أن أصبغاً واحدة زائدة فيها ، وهي ملتبسة بها ، أو الأصابع الست أصليات ، والطبيعة قسمت مادة الأصابع بتقدير العزيز العليم ستة أجزاء على استواء في القوى والعمل ، وهي على الاعتياد تنقسم من غير هذا الشخص خمسة أقسام ، هذه صورة .

الصورة الأخرى - أن يحكم أهل البصائر أنها أصليات ، انقسمت ستة أقسام .

ونحن نتكلم في كل صورة بما يليق بها ، إن شاء الله عز وجل .

١٠٤٩١- فأما إذا جوزنا أن تكون واحدة زائدة ، وخمس أصليات ، وجوزنا أن يكنَّ أصليات ، فإذا كان الجاني بهذه الصفة ، وكان قطعَ يداً معتدلة من الكوع ، فلا نقطع هذه اليد من الجاني ، قال الأئمة : لا نمكّن المجني عليه من لقط خمس أصابع من يد الجاني ، لأصلٍ متفق عليه بين الأصحاب ، وهو أن الإصبع الزائدة لا تقطع بأصلية ، وإن تدانيا في المنبت ، ولا تقطع بها أصلية ، وليست الزائدة كالإصبع الشلاء ، والسبب في ذلك أن الاختلاف في الأطراف يمنع إجراء القصاص ، ولهذا لا نقطع خنصرأً ببصر ، ويُسرئُ بيمنى ، وليست الزائدة كالشلاء ؛ فإن الشلاء أصلية

(١) في الأصل : « في » (بدون واو) .

(٢) في الأصل : « إقرارها » .

(٣) في الأصل : « وأما » .

نابها الشلل ، واختلاف الصفة لا يوجب اختلاف الجنس .

فإذا تقدم ذلك ، فنحن نجوز أنا لو قطعنا خمساً من أصابع الجاني أن تكون واحدة منها زائدة ، ولا تكون [مجزئة]^(١) في مقابلتها بأصلية .

هذا هو السبب في المنع عن الإقدام على قطع خمس أصابع ، فإن كل واحدة يُفرض الإقدام عليها [يصدق]^(٢) أن يقال : إنها الزائدة ، وهذا بين .

ثم بنى الأصحاب على هذا ، فقالوا : لو ابتدر المجني عليه في هذه الصورة ، وهي صورة الإشكال ، فقطع خمس أصابع [ولاء]^(٣) ، ثم قلنا : الأصابع التي قطعها ٧٢ هي أصابعك من غير زيادة هي ولا نقصان ؛ فلنا نجوز أن تكون أصلية / ، والزائدة [هي]^(٤) التي أبقيتها ، ويجوز غير ذلك ، فلا لك ولا عليك .

فإن قال : [لم تقطعوا له حقي عليه في الكف الذي عليه الأصابع]^(٥) ، والأصل بقاء استحقاقي . قلنا : نعم ، ولم نأمر ؛ إنك استوفيت حَقَّك ، وأنت جررتَ إلى نفسك هذا ؛ فإن قدرناك غير مستوفٍ حَقَّك وقد قطعت - والشرع لا يعطل القطع - عارضه إمكان القطع موفياً حَقَّك ، فلا وجه إلا ردُّ الأمر إلى النظر في حكومة الكف ، وقد مضى القول فيه .

١٠٤٩٢- فأما إذا قال أهل البصيرة : الأصابع أصلية ، ولكنها انقسمت ستة أقسام ، فقد قطع أئمتنا بأن القصاص يجري فيها ؛ فإن التفاوت في الانقسام مع الحكم بتأصل الأصابع لا يوجب اختلافاً في الجنس ، وسنذكر بعد هذا أن الإصبع إذا كان على رأسها أنملتان مستندتان ، وعاملتان ، فهما أصليتان ، فلو قطعهما معتدلاً في الخلقة ، قطعنا الأنملة العليا منه ، وألزمناه زيادة حكومة .

(١) زيادة من المحقق لا يستقيم الكلام بدونها .

(٢) في الأصل : « بصدد » .

(٣) في الأصل : « ونحاه » كذا تماماً . والمثبت من عمل المحقق . مثل كل ما سبق في هذا المجلد ؛ فهي نسخة وحيدة . والله المستعان ، والملهم للصواب .

(٤) في الأصل : « في » .

(٥) عبارة الأصل : « لم تقطعوا له في حقي علي في الأصابع » والتعديل والحذف من المحقق .

وقالوا : لو كان هذا الانقسام في الأصابع في يد المجني عليه ويدُ الجاني معتدلة ، قطعنا يد الجاني بيد المجني عليه ، وألزمناه زيادة الحكومة ، فقد تحقق أن الانقسام لا يُثبت اختلافاً يمنع من التقابل في حكم القصاص .

فنعود بعد هذا إلى فرض هذه الزيادة في يد الجاني ، فنقول : إذا أراد المجني عليه أن يقطع خمس أصابع من يد الجاني ، فله ذلك ، سنصف ونقول : ينبغي أن يكون قطع هذه الخمسة على ولاء ، فيقع واحدٌ منها على الطرف لا محالة ، والذي يختلج [في النفس]^(١) لا محالة ، فمن [دقة النظر]^(٢) إثبات منع القصاص ، فإن الأصابع الست انقسمت على [نظم]^(٣) يخالف نظم الخمس المعتدلة ، فالقطع منها يغمض . نعم ، لو قطعها قاطع ، لم يغمض قطع الخمس بها ، كما ذكرناه في قطع أنملة معتدلة بالأنملتين . وهذا هو الذي يختلج في الصدر ، والاحتمال فيه واقع .

ولكن ما رأيانه للأصحاب ، هذا الذي نقلناه .

ثم إذا تعدينا هذا الكلام بعده في الرجوع بمزيد ، فإذا قطع المجني عليه خمس أصابع من يد الجاني ، فلا شك أن حقه لم يتوفر عليه ، وليس كالصورة التي قدمت ، وهي إذا قطعنا أن واحدة زائدة وخمساً أصلية ؛ فالأصابع الخمس تقع خمسة أسداس ، وأصابع المجني عليه كانت على كمالها ، فثبت له مع قطع الخمس رجوعاً إلى شيء ،

(١) زيادة اقتضاها السياق .

(٢) في الأصل : « قلة الفطرة » وقد جاءت هاتان الكلمتان في الفصل الآتي بعد هذا هكذا :

« وإن يعترض في [وله العطر] شيء... إلخ » هكذا بدون نقط .

فترجح لدينا أنها (دقة النظر) . وتصحفت على الناسخ بهذه الصورة .

ولقد نقل الرافعي هذا النص ، فقال : « قال الإمام : ويختلج في النفس أن يقال : ليس له لقط الخمس ؛ لوقوع الست على نظم يخالف نظم الخمس المعتدلة ، وغموض القطع منها ، ثم حقه لا يتوفر بقطع الخمس منها ؛ لأنها خمسة أسداس اليد ، ويده مقطوعة بكمالها ، فله مع ذلك سدس اليد ، لكن يحط من السدس شيء ؛ لأن الخمس الملقوطة ، وإن كانت خمسة أسداس ، فهي في صورة الخمس المعتدلة ، والأمر في قدر المحطوط مفوض إلى رأي المجتهد ونظره . » ١٠ هـ بنصه (ر . الشرح الكبير : ١٠ / ٢٤٢) .

(٣) في الأصل : رسمت هكذا « لقط » وبدون نقط .

وظاهر هذا التقدير يقتضي أن نثبت مع قطع الخمس دية [الإصبع]^(١) ونحن نقدر هذا
ي ٧٣ ونحط منه بالاجتهاد ؛ فإن الأصابع التي قطعناها من يد/ الجاني خمسٌ في الصورة
مشابهةً خمساً معتدلة ، فكان ذلك مقتضياً مزيةً وزيادةً على نسبة التسديس ، وسنذكر
لهذا نظائر في الأنامل ، والذكرين ، وغيرها ، ثم ذلك الذي نحطه من السدس مفوض
إلى رأي المجتهد .

هذا تمام المراد ونحن نهذه بمسائل :

١٠٤٩٣- فإذا قطع مَنْ أصابعه منقسمة ستة أقسام إصبعاً أصلية ، قطعنا من تلك الجهة
إصبعاً من أصابعه ، وألزمناه ما بين الخمس والسدس مع حطيطة مقدار لما نبهنا عليه .
ولو قطع رجل معتدل الخلق إصبعاً من هذه الأصابع الست ، لم نقطع أصبعاً من
الجاني وتعليله يّين ، ولكننا نلزم الجاني سدس دية اليد مع [مزيد لزيادة]^(٢) الخلقة في
الصورة ، وستأتي أمثلة ذلك في الأنامل وغيرها .

ولو قطع المعتدل إصبعاً من الأصابع الست ، فقد ذكرنا أنه لا تقطع إصبع من
أصابع هذا المعتدل ، فلو ابتدرها المجني عليه وقطعها ، كان هذا عندنا بمثابة ما لو
كانت إصبع المجني عليه شلاء وإصبع الجاني سليمة ، فابتدر المجني عليه الإصبع
السليمة ، وقطعها ، فهل يقع قصاصاً ، وكيف الحكم ؟ هذا مما تقدم ذكره .
وقد انتهى الكلام في الفصل ولم يبق فيه إشكال في النقل ، وفي الاحتمال ما نبهت
عليه .

فصل في

١٠٤٩٤- إذا كان لإصبع أربع أنامل ، نظر فيها ، وقيل : إن لم يزد طولها على
طول الأصابع ، فلا زيادة في الخلقة ، وإنما الزيادة في تفصيل المفاصل ، وتعدد
الأنامل ، فإذا قطع هذا الشخص إصبع إنسان ، وكانت مثل إصبعه ، فإن كانتا

(١) في الأصل : « الأصابع » .

(٢) في الأصل : « مزيد الزيادة » .

مستحقين مثلاً [فإننا]^(١) نقطع الإصبع من الجاني ، وإن زاد عدد أناملها ؛ فإنه لا زيادة ، ولكن انقسمت إصبعه أرباعاً ، وانقسمت إصبع الرجل المعتدل أثلاثاً ، فلا تفاوت في أصل الخلقة وإنما التفاوت في أعداد الأقسام ، وكيفية الانقسام .

[والذي]^(٢) صار إليه الجمهور أن الإصبع المربعة إذا كانت في يد الجاني ، فقطع أنملة من إصبع معتدلة ، قطعنا أنملة من إصبعه ، وألزمناه مع القصاص مزيداً ، وهو ما بين الربع إلى الثلث من دية إصبع ، فإن قطع أنملتين من إصبع معتدلة ، قطعنا أنملتين من إصبعه المربعة ، وألزمناه مع القصاص ما بين النصف إلى الثلثين من دية إصبع ، فإن استأصل الإصبع المعتدلة من أصلها ، قطعنا إصبعه/ المربعة ، فاكتنينا ٧٣ ش بالقصاص ؛ فإن جملة الإصبع الآن تقابل جملة الإصبع من يد المجني عليه ، وأربعة الأرباع تعدل ثلاثة الأثلاث ، وإنما كان يطرأ التفاوت والقطع^(٣) في الأجزاء ، فإذا رجع الأمر إلى مقابلة الجملة بالجملة ، زال التفاوت^(٤) .

وإذا جنى مَنْ إصبعه معتدلة ، على من إصبعه مربعة ، فإذا قطع الأنملة العليا ، لم نقطع الأنملة العليا من إصبع الجاني ؛ فإننا لو فعلنا هذا كنا مقابلين ثلثاً بربع ، فإن قطع أنملتين من الإصبع المربعة ، قطعنا أنملة من إصبعه المثلثة ، وألزمنا الجاني ما بين الثلث إلى النصف ، وهو سدس دية الإصبع .

وإن قطع ثلاثة أنامل من الإصبع المربعة ، قطعنا أنملتين من إصبع الجاني وألزمناه ما بين الثلثين إلى ثلاثة أرباع ، وهو نصف سدس دية إصبع .

وإن قطع الجاني الإصبع المربعة من أصلها ، قطعنا إصبعه ، واکتنينا ؛ فإن جملة الإصبع مقابلة بجملة الإصبع^(٥) الأخرى ، وإنما التفاضل بين الأجزاء ، كما سبق .

(١) في الأصل : « فأما » .

(٢) في الأصل : « فالذي » .

(٣) « والقطع في الأجزاء » الواو واو الحال ، والجملة حالية .

(٤) حكى صاحب (التهذيب) وجهاً آخر ، هو المنع من القصاص للزيادة في عدد الأنامل ، وجعله الأصح ، كما لا تقطع اليد التي فيها ست أصابع بيد المعتدل (ر . التهذيب : ١١٤ / ٧) ، ونقله عنه الرافعي (ر . الشرح الكبير : ٢٤٤ / ١٠) ولم يرجح أي وجهٍ منهما .

(٥) في الأصل : « الأصابع مقارنة لجملة الإصبع » . والمثبت تصرف من المحقق .

١٠٤٩٥- وكل ما ذكرناه فيه إذا انقسمت الإصبع أربعة أقسام ، ولم يزد طولها ، فإن زاد طولها ، ظهر في الظن أنها إصبع وزيادة أنملة ، فيجب الحكم بزيادة ذلك ، ثم الأنملة الزائدة قد تساوي بقية الأنامل في [النضارة والانصباع]^(١) للعمل ، وقد تكون الأنملة العليا [مستحشفة]^(٢) ساقطة العمل ، أو ضعيفة العمل ، فيظهر أنها شلاء ، أو زائدة على التعيين ، ولا شك أنا إذا اعتقدنا مزيداً نوجب في الإصبع إذا قطعت دية إصبع وزيادة .

ولو قطع صاحب هذه الإصبع إصبعاً معتدلة ، لم نقطع إصبعه من أصلها بالإصبع المعتدلة ، لمكان الزيادة التي اعتقدناها ، ولو قُطعت هذه الإصبع ، فالقول في الزائد على دية إصبع يختلف ، [كما نبهنا]^(٣) عليه : فإن كانت الزيادة ضعيفة [مستحشفة]^(٤) ، فالزيادة على قدرها ، وإن كانت قوية ، كانت الزيادة أكثر ، وإذا لم يكن فرق ، استوت الأنامل ونزلت منزلة الأصابع الست ، التي اعتقدناها أصلية ، وقد رنا مادة الأصابع منقسمة ستة أقسام ، فلو قطعت أنملة من الأنامل الأربع ، وهي متساوية ، أوجبنا ربع دية إصبع وزيادة ، وهكذا إلى الاستيعاب ، كما نوجب في إصبع من الأصابع الست التي استشهدنا بها سدس دية يد ، وزيادة .

ولا يبعد أن نقول : صادفت القوة المدبرة بإذن الله تعالى مزيد مادة [فزادت ي ٧٤ الإصبع]^(٥) قسماً ، ثم لا / فائدة في قول القائل : [الزائدة]^(٦) في الأنامل [أيتها ؟]^(٧) ؛ فإنه [إن]^(٨) أراد بذلك طلب حكم في القصاص والدية ، [فلا فرق]^(٩)

(١) في الأصل : « في النضاه والانطباع » .

(٢) في الأصل : « مستحقة » .

(٣) في الأصل : « بما نبهنا » .

(٤) في الأصل : « مستحقة » .

(٥) هذه الزيادة من الرافي ، حيث نقل عبارة الإمام بنصها . (ر . الشرح الكبير : ٢٤٣ / ١٠) .

(٦) في الأصل : « الفائدة » ، وهو سبق قلم من الناسخ .

(٧) كذا قرأنا بصعوبة بالغة .

(٨) زيادة اقتضاها السياق .

(٩) في الأصل : « ولا فرق » .

بين أنملة وأنملة ، وإن أراد اطلاقاً على حقيقة الخلقة قيل له : لا فرق بين الأنامل في الخلقة ، ولا سبيل إلى [تعيين]^(١) واحدة للزيادة .

فهذا منتهى المراد في ذلك .

١٠٤٩٦- ولو تصورت الإصبع بالصورة التي ذكرناها وهي الزيادة في العدد والطول ، فلو قطع صاحبها أنملة من إصبع معتدلة ، قطعنا أنملة منه ؛ فإن أنملته لا تزيد على [ثلث إصبع]^(٢) وإن كان يعترض في [دقة النظر]^(٣) شيء ، فهو كما ذكرناه من مقابلة إصبع معتدلة بإصبع من الأصابع الستة ، وقد قدمت النقل والاحتمال .

ولو قطع صاحب الإصبع الموصوفة بالزيادة إصبعاً معتدلة ، فلا تقطع الإصبع التي وصفناها من أصلها ؛ فنكون زائدين في الاقتصاص على قدر الجنائية .

ولكن هل [نقطع]^(٤) ثلاث أنامل ، ثم ننظر إلى التفاوت^(٥) ؟ هذا موضع النظر عندنا ؛ فإن محل القطع متفاوت ؛ فإن الجنائية اتصلت بمركب الإصبع من الكف ، والأمر في هذه الإصبع بخلاف تلك ، ولكن الأصل أن نقطع ثلاث أنامل من إصبعه ، ونرجع إلى مزيد ، فنسلمه إلى المجني عليه . وإن كان المحذور اختلاف [موقع]^(٦) الحديد ، فهذا سائغ في مذهبنا ؛ فإننا نقول : إذا كانت يد الجاني زائدة بإصبع ، لقطنا أصابعه الخمس ، ولم نقطع يده من الكوع ، لمكان الإصبع الزائدة .

١٠٤٩٧- ومما يطرئ في المسألة أنا لو صادفنا إصبعاً فيها أنملتان ، ولكنها على طول الأصابع ، فيجوز أن يقال : إنها إصبع واحدة ، انقسمت بنصفين .

والمقصود في ذلك لا يتبين إلا بشيء هو في نفسه من أغراض الفصل ، وذلك أن

(١) في الأصل : « نفس » .

(٢) في الأصل : « ثلاثة أصابع » .

(٣) في الأصل : « فله القطر » كذا تماماً وبدون نقط ، وسبق ورود هاتين الكلمتين ، وصحفتا بنفس الطريقة ، والسياق هنا وهناك يشهد لصحة اختيارنا إن شاء الله .

(٤) في الأصل : « ينقطع » .

(٥) في الأصل : « تفاوت » .

(٦) في الأصل : « فيوقع » .

إصبعاً من الأصابع لو كانت أعداد أناملها على الاعتدال ، ولكنها كانت أقصر من سائر الأصابع ، وهي عاملة ، فما نبهنا [عليه]^(١) [أن قصر]^(٢) الأنامل لا يَنْقُص دِيَتَهَا عن أرش إصبع نظراً إلى تمام العدد ، وحصول العمل .

ولو كانت الإصبع مثلثة ، ولكن أناملها طوال ، [فالإصبع]^(٣) زائدة في الطول ؛ لا لزيادة أنملة ، ولكن لزيادة طول الأنامل ، فالوجه ألاّ يزيد حكومة لهذا السبب .

وإذا بان هذا ، قلنا : إذا صادفنا إصبعاً بأنملتين اعترض لنا خاطران : أحدهما - أنه إصبع ذو قسمين ؛ فإنه على طول سائر الأصابع . والثاني - أنهما أنملتان طويلتان ، وقد ذكرنا أن طول الأنملة لا يثبت مزيداً ، وإذا اعترض هذان ، فالأظهر منهما أنها إصبع تامة [ما نقص قسم منها]^(٤) ، فكانت كإصبع مربعة ، ثم ترُبُّع الإصبع مع ش ٧٤ المساواة/ في الطول ، لم يقتض مزيداً ؛ فتَنَصَّفُه^(٥) مع الطول المساوي لا يقتضي نقصاناً . وأبو حنيفة لما اعتقد الإبهام [ذا أنملتين]^(٦) ، أوجب في كل أنملة نصف دية الإصبع^(٧) .

ويحتمل غير ذلك بتأويل الحمل على نقصان الإصبع بأنملة ، وازدياد الأنملتين الكائنتين طولاً ، وينضم إليه الاستمساك ببراءة الذمة^(٨) ، وليس معنا في هذه الصورة نقل مُحَصِّل .

والأظهر تكميل الدية ، نظراً إلى الطول .

(١) زيادة من المحقق .

(٢) في الأصل : « من قصد » .

(٣) في الأصل : « والإصبع » .

(٤) عبارة الأصل : « فالأظهر منهما أنها إصبع تامة نقصاً منها » والمثبت من تصرف المحقق ، والسياق يشهد لصحة هذا التصرف إن شاء الله .

(٥) فتَنَصَّفُه : أي الإصبع ، وقد أشرنا إلى أنها قد تذكر .

(٦) في الأصل : « فإن أنملتين » .

(٧) يستدل بذلك على أن الإصبع إذا خلقت ذات أنملتين مستوفية طولها ، فهي إصبع كاملة .

(٨) المراد براءة ذمة القاطع ، فحيثما قطع هذه الإصبع ذات الأنملتين الطويلتين ، لا تقطع إصبعه المثلثة المعتدلة ، إلا بيقين لبراءة ذمته في الأصل ، ولا تشغل بقدر من الدية إلا بيقين .

فإن قيل : ظهر سقوط منفعة بنقصان أنملة^(١) ؟ قلنا : قد نتخيل سقوط منفعة الاستداد في تربيع الأنامل ؛ فإن كمال الخلقة إذا كان يقتضي تثليثاً ، فالتربيع يُنْقَصُ معنى مقصوداً كالتصنيف .

فهذا منتهى النظر في ذلك .

١٠٤٩٨- ولو فرضنا أصبعاً لا [تفاصيل]^(٢) فيها ، فالأظهر عندي نقصان شطرٍ من الدية ؛ فإن الانشاء بالكلية إذا زال ، سقط معظم منفعة الإصبع في الاحتواء والقبض ، وهذا يسهل سبيل [التنقيص]^(٣) في انقسام الإصبع نصفين . والعلم عند الله .

وفي بعض التصانيف تردد في شيء لا بد من التنبيه له ، وهو أن الإصبع إذا كانت مربعة وطولها كطول الأصابع ؛ فإنها لا تقطع بالإصبع المثلثة المعتدلة ، وهذا لم أره لأحد^(٤) ، ثم في كلامه تناقض ، فإنه أثبت في كل أنملة رُبْع دية الإصبع ، وهذا يناقض ما ذكره في الامتناع عن مقابلة هذه الإصبع بالإصبع المثلثة ، وهذا التناقض يحدث ، ويقال بعده : لا يمتنع في مسالك الظنون أن يقال : الإصبع المربعة زائدة بأنملة ، ولكن أناملها قصار ، وهذا وإن كان خلاف ما قاله الأصحاب ، فهو إلى حالٍ يشير إلى مسلكٍ في الظن ، لو ساغ القول به [لعدّ]^(٥) وجهاً بيناً^(٦) ، ولكن الجمع

(١) جملة خبرية في معنى الاستفهام ، والمعنى : هل ظهر سقوط منفعة بنقصان أنملة ؟

(٢) في الأصل : « تفاضل » .

(٣) في الأصل : « النقيص » .

(٤) هذا الوجه الذي يقول عنه الإمام : لم أره لأحد ، حكاه صاحب التهذيب ، وقال : إنه الأصح ، وأشار الرافعي إلى كلام صاحب التهذيب ، وحكى قبله كلام الإمام ، ولم يتعرض للاختيار بين الوجهين ، بل اقتصر على حكايتهما ، وحُكِمَ الإمام وصاحب التهذيب عليهما . قلتُ : مراد الإمام أنه لم يره لغير (الفوراني) [فهو المعبر عن كتابه ببعض التصانيف ، وعنه بعض المصنفين] فيكون البغوي [٥١٦هـ] صاحب التهذيب قد أخذه عن الفوراني ، أو مَنْ بعد الفوراني ، وعليه يكون مبدأ هذا الرأي في المذهب من عند الفوراني ، ثم انتشر عنه . والله أعلم .

(٥) في الأصل : « بعد » . وهو تصحيف قريب المدرك .

(٦) لقد صدق تقدير الإمام ، فقد صار هذا (وجهاً بيناً) جعله صاحب التهذيب (الأصح) وإن كان من تعليقٍ هنا : فهو ما يشهد بإنصاف الإمام (للفوراني) ، فمع أنه « كثير الحط عليه »

بين هذا الاعتقاد وبين مقابلة كل أنملة بالربع من غير مزيد تناقض [محذوف]^(١) .
وقد نجز تمام الغرض في الفصل بحثاً ونقلًا .

فَصْلٌ

قال : « ولو قطع أنملة لها طرفان . . . إلى آخره »^(٢) .

١٠٤٩٩- إذا كان على رأس إصبع إنسان أنملتان ، فإن كانت إحداهما أصلية [مستدة]^(٣) عاملة ، والأخرى زائدة مائلة ، ففي الأصلية الأرش الكامل ، وفي الزائدة الحكومة ، ثم إذا قطع صاحب هذه الإصبع الأنملة العليا من معتدل ، اكتفينا بقطع أنملته الأصلية ، ولو قطع معتدل أنملته المعتدلة ، [قُطعت أنملته بها ، وإن انتقل الأمر إلى المال ، ففيها الأرش الكامل]^(٤) .

وإن كانت الأنملتان منتصبتان عاملتان لا تتميز إحداهما عن الأخرى ، فالقول فيهما يقرب من القول في الأصابع الست الأصلية ، التي حُمل المزيد في عددها على زيادة^{٧٥} الانقسام ، فإن قطع معتدل/ إحدى الأنملتين ، لم تقطع أنملته ، وإن قطعهما ، قطعنا أنملته ، وألزمنا مزيداً لزيادة الخلقة ، وقد سبق نظير ذلك في الأصابع الست .

ولو كان الجاني صاحب الأنملتين ، فإذا قطع الأنملة العليا من معتدل ، لم نقطع [أنملته]^(٥) لمكان الزيادة ، ولكننا نقطع أنملة واحدة من الأنملتين ، ونلزمه مع

= ولا يذكره باسمه أبداً ، ومع أنه بدأ الحديث عنه هنا بحدة معهودة ظاهرة تنطق بها ألفاظه ، وعباراته ، إلا أنه لم يملك أخيراً إلا التسليم بأن هذا يشير إلى مسلك في الظنون يمكن أن يعد وجهاً بيناً « رضي الله عنهما وعن كل مشايخنا وأئمتنا ونفعنا بعلمهم ، وألحقنا بهم في الصالحين .

(١) في الأصل : « محذوق » . والمثبت أقرب صورة لما هو بالأصل . والمحذوف هو المتروك الساقط ، فعسى أن يكون اختيارنا صواباً .

(٢) ر . المختصر : ١٢٠/٥ .

(٣) في الأصل : « مشتدة » . ومعنى مستدة : مستقيمة .

(٤) ما بين المعقفين زيادة اقتضاها السياق تكملة للصورة ، جواباً لقوله : « ولو قطع . . . » وقد اعتمدنا في هذا على ما قاله النووي (ر . الروضة : ٢٠٧/٩) .

(٥) في الأصل : « أنملته » .

القصاص شيئاً من الأرض . فإن قيل : تُبْلَغون ذلك الشيء نصفَ أرض أنملة ؟ قلنا : لا نرى ذلك ، بل نقول : نقص من نصف الأرض ، والسبب فيه أن الذي قطعناه قصاصاً على صورة أنملة ، فاقترضى ذلك مزيداً على الشطر ، وإذا كان كذلك ، فقد زاد القصاص على شطر الأنملة المعتدلة ، فكان الباقي أقلّ من الشطر ، [فناسب] ^(١) إلزامه شيئاً يقل عن نصف أرض الأنملة المعتدلة ، والنظر فيه إلى المجتهد .

ومن عجيب ما يعن في هذه المسألة أنا إذا كنا نجري القصاص في إحدى الأنملتين ، فنرى الأمر على الخيار في هذا ؛ إذ ليست إحدى الأنملتين أولى من الأخرى ، والأنملة المعتدلة ذات شطرين ، وكل أنملة من الأنملتين يضاهيها شطر ، فإذا استوى الأمران ، فليت شعري يُخَيَّرُ المقتصُّ أم المقتص منه ؟ وكيف النظر فيه ؟ الوجه عندنا يخير المقتص المستوفي ؛ لأن استحقاقه متعلق بهما على البذل ، وإنما الممتنع استيفاؤهما .

وما ذكرناه في الأنملتين فيه إذا [نبتتا] ^(٢) على رأس الأنملة الوسطى .

١٠٥٠٠- ولو لقي رأس الأنملة الوسطى عظم ، ثم [انشعب] ^(٣) بعد الاتحاد ، فهذه صورة أخرى ، فإن كان مركب الأنملة المشعبة عظماً واحداً ولم يكن له شعبة ^(٤) تنفصل على مركبه ، فلا يتصور إجراء القصاص ؛ فإن العظام لا تقطع في القصاص وإن كان [لكل] ^(٥) شعبة مفصل من مركبه ، فذلك المركب الحائل بين الشعبتين وبين الأنملة الوسطى أنملة زائدة ، فيتصل الكلام بإصبع ذات أربع أنامل في الطول ، وأنملته العليا متشعبة ، وإذا أدخلناها في العدد ، قلنا : ذات خمس أنامل ^(٦) .

(١) في الأصل : « فاسبق » كذا تماماً .

(٢) في الأصل : « بنيتا » .

(٣) في الأصل : « اتسعت » ، والمثبت من (الشرح الكبير : ٢٤٥ / ١٠) .

(٤) أي أن العظم المتصل برأس الأنملة الوسطى الذي نبت عليه الأنملتان إذا كان قطعة واحدة ليس فيه مفصل ، فلا يمكن إجراء القصاص في هذه الصورة .

(٥) في الأصل : « أقل » . والمثبت من الشرح الكبير . (نفسه) .

(٦) أخذ الرافعي هذا الفرع من كلام إمام الحرمين ، وربما كان من المناسب أن نذكر الصورة الأخيرة فقط من سياقة كلام الرافعي ، لما في ذلك من مزيد إيضاح ، قال : « فلو لقي رأسها

ولا يبقى مع ما مهدناه إشكال ، إن شاء الله عز وجل .

١٠٥٠١- ولو كان على الساق قدمان ، فالقول فيهما كالقول في الأنملتين ، فإن كانت إحداهما أصلية والأخرى زائدة ، لم يخف الحكم ، وإن كانتا عاملتين ولا تميز بينهما كالأنملتين ، [فواجهما]^(١) نصف الدية وزيادة ، كما أن موجب الأنملتين ثلث دية إصبع وزيادة .

ش ٧٥ ثم التفاصيل في الاقتصاص وتقدير الأرض على حسب/ ما تقدم في الأنملتين ، غير أن المعتبر ثم ثلث دية الإصبع ، والمزيد منسوب إليه ، والمعتبر هاهنا نصف دية النفس ، والمزيد منسوب إليه ، [والكفان]^(٢) على ساعد [على]^(٣) هذا النحو ، فلا حاجة إلى الإعادة .

فَصْلٌ

قال : « ولو قطع أنمل من طرف ، ومن آخر الوسطى . . . إلى آخره »^(٤) .

١٠٥٠٢- صورة المسألة أن يقطع الأنملة العليا من [شخص ، والوسطى من]^(٥) آخر لا عليا له ، فيجب القصاص مع إمكان الاستيفاء في أنملته العليا ، مهما^(٦) طالب

(الأنملة الوسطى) عظم ، ثم انشعب الطرفان من ذلك العظم ، فإن لم يكن مفصل بين العظم وبينهما ، فليس ذلك موضع قصاص .

وإن كان لكل طرف مفصل هناك ، فالعظم الحائل بين الشعبتين . والأنملة الوسطى أنملة أخرى ، فهي إصبع لها أربع أنامل ، والعليا منها ذات طرفين . « انتهى كلام الرافعي ثم عقب قائلًا : « هكذا رتب الإمام الفرع ، وهو أحسن ترتيب فيه » (ر . الشرح الكبير : ٢٤٥ / ١٠) .

(١) في الأصل : « يوجهما » .

(٢) في الأصل : « والكفاه » .

(٣) زيادة من المحقق .

(٤) ر . المختصر : ١٢٠ / ٥ .

(٥) عبارة الأصل : « أن يقطع العليا من سبعة آخر لا عليا له » والتصويب والزيادة من المحقق .

(٦) مهما : بمعنى إذا .

صاحب الأنملة العليا أجيب ، فاقصص ، وصاحب الوسطى لو أراد الابتداء بالمطالبة ، لم يُجَب ؛ فإن الوسطى منه قطعت ولا عليا عليها ، ولو قطعنا الوسطى من الجاني قبل استيفاء العليا ، كنا متلفين أنملتين في مقابلة أنملة ، ولا سبيل إلى هذا .

والوجه أن نذكر مسلك الأصحاب ، ثم نختم الفصل بمباحثة القفال رضي الله عنه ، فنقول : إن قطعنا الأنملة العليا قصاصاً ، ثم قطعنا الوسطى عن الوسطى قصاصاً ، فقد ترتب الأمر .

وإن لم يطلب صاحب العليا ، وطلب صاحب الوسطى ، لم نجبه إلى ذلك ، فلو قال : إذ حُلِّمَ بيني وبين القصاص ، فادفعوا إليّ المال للحيلولة ، فهل يجاب إلى المال ؟ فيه خلافٌ مشهور بين الأصحاب ، وقد ذكروا رضي الله عنهم أحكاماً ، وصاغوا لها صيغاً وطرّدوا الاختلاف فيها ، وجميعها تدور على معنى واحد :

قالوا : لو أخذ المال ، ثم سقطت الأنملة العليا ، فهل يردّ المال ويطلب القصاص ؟ فعلى وجهين ، سبقت لهما نظائر في الغرامات ، والمراجعات في أرش العيب القديم في المبيع ، فلا حاجة إلى إعادتها .

قالوا : وهل له طلب المال من غير عفو ؟ فعلى وجهين .

وقالوا : نفس أخذ المال هل يكون عفواً منه عن القصاص ؟ فعلى وجهين ، وجميع ذلك يرجع إلى ما ذكرناه من أن الحيلولة في القصاص هل تُثبت حق الرجوع إلى المال ؟ فإن لم تُثبت الحيلولة مقتضيةً لذلك ، لم يُجب إذا طالب ، وإن قنع بالمال ، لم يرجع إلى القصاص ، [وأخذه المطلق]^(١) للمال عفو .

قال الشيخ أبو بكر^(٢) : إذا قُتِلَت المرأة ، واستوجبت القصاص وهي حامل ، فهل [لمستحق]^(٣) القصاص طلبُ المال للحيلولة ؟ قال : فيه احتمال ، كمسألة الأنملة التي نحن فيها .

(١) في الأصل : « وأخذ المطلق » . والمعنى أن الأخذ للمال مطلقاً عفوّ ، بغير قيد العفو .

(٢) الشيخ أبو بكر : هو الصيدلاني .

(٣) في الأصل : « يستحق » .

والذي يقتضيه الترتيب اتخاذ نص الشافعي أصلاً في الباب ، ثم تنزيل المسائل على مراتبها .

قال الشافعي رضي الله عنه : « إذا قُتل إنسان وخلف [ابنًا]^(١) مجنوناً ، فلا سبيل ^{٧٦} إلى استيفاء حقه من القصاص في حالة الجنون ؛ فإن استيفاء القصاص / لا يدخل تحت الولايات » ، ثم قال الشافعي : « لو أراد ولي المجنون أن يأخذ المال ، كان له ذلك » .

هذا هو النص ، وذكر بعض الأصحاب فيه تخريجاً .

وما ذكره الشافعي متجه ؛ من جهة أن [الجنون]^(٢) ليس له [حدّ]^(٣) ، وقد ينتهي إلى اليأس من الزوال ، ولو لم نجوز أخذ المال ، ولا سبيل إلى استيفاء القصاص ، لكان هذا قريباً من التعطيل . هذا وجه النص ، ثم إذا جرينا عليه ، وأثبتنا تغريم من عليه القصاص المال ، فلو زال الجنون ، ففي العود إلى القصاص وردّ المال خلاف مشهور .

ولو كان القصاص ثابتاً لصبي ، فبلوغه منتظر ، ثم الذي ذكره الأصحاب أن الولي لا يطلب المال ؛ فإن [الصّبا له حدّ]^(٤) ، وما ذكره الصيدلاني في الحامل يضاهي ما ذكرناه في الصبي ؛ فإن وضع الحمل منتظر كزوال الصبا .

ومسألة الأنملة العليا والوسطى دون الجنون ، من قبل أن الجنون لا يتعلّق بزواله انتظار ثابت ، وثبوت الاقتصاص في الوسطى متعلّق بضرب [من]^(٥) الترقب ؛ فإن الظاهر أن صاحب القصاص في العليا يطلب حقه ، ولكن ليس له [مردّ]^(٦) بخلاف الحمل والصبا ، وليس [ببعيد]^(٧) عن الترقب ، بخلاف الجنون . نعم ، لو عفا

(١) في الأصل : « أباً » . وهو خلاف المفهوم من المسألة .

(٢) في الأصل : « المجنون » .

(٣) في الأصل : « أخذ » .

(٤) في الأصل : « الصبي له أجر » .

(٥) في الأصل : « في » .

(٦) في الأصل : « أمر » .

(٧) في الأصل : « يبعد » .

صاحب الأنملة العليا ، التحقت المسألة في الوسطى بمسألة المجنون ؛ إذ لا ترتب إلا من جهة سقوط الأنملة العليا بآفة ، وسبيل الانتظار في هذا كسبيل الانتظار في زوال الجنون ، فلئن انقذ طلب المال في مسألة الحامل ، فلا بد من طردها في الصبي ، ثم لا يخفى بعد ما ذكرناه ترتيب المراتب وتنزيلها على حقائقها .

هذا استقصاء ما ذكره الأصحاب .

١٠٥٠٣- فأما المباحثة التي جرت للقفال ، قال شيخي : قلنا للقفال : إذا قطع الوسطى ممن لا عليا له ، وإصبع الجاني سليمة ، فلا نجيب المجني عليه إلى طلب القصاص ، ولو سقطت الأنملة العليا ، فهل نقول : لا قصاص الآن أيضاً ؛ فإن الجناية جرت والقصاص غير ممكن حالة جريانها ؟ فقال : المسألة محتملة ، فلا يبعد أن يسقط القصاص رأساً ، بخلاف ما إذا جنت الحامل ؛ فإننا ننتظر وضعها ؛ إذ الحمل كان [طارئاً]^(١) على الخلقة ، والأنملة العليا من أصل خلقة الجاني .

وهذا التردد الذي ذكره القفال رضي الله عنه فيه إذا لم يقطع إلا الوسطى وأصبعه كاملة ، فأما إذا قطع العليا ، ثم قطع الوسطى ممن لا عليا له ، فليس هذا موضع تردد القفال ، فإن العليا كأنها/ مقطوعة ؛ من جهة أنها مستحقة لصاحب العليا .

قال شيخي : لو قطع رجل سليم اليدين يداً شلاء ، فلا قصاص ، ولو شلت يد القاطع [وساوت]^(٢) اليد المقطوعة ، فقال المقطوع : الآن أطلب القصاص ، فهل له ذلك ؟ قال^(٣) : القفال [خرجه]^(٤) على الوجهين المذكورين في الأنملة الوسطى ، ثم رجع عن هذا التردد ، وقطع القول بأن اليد التي شلت ، وكانت سليمة عند الجناية لا تقطع ؛ فإن الكمال بالسلامة منع وجوب القصاص ؛ فإن الصفة لا يقدر تميزها عن الموصوف ، والأنملة العليا ليست صفةً للوسطى .

ولو قتل حر كافر ذمي عبداً كافراً ، ثم نقض العهد الذمي ، فأرق ، لم يجز

(١) زيادة اقتضاها السياق .

(٢) في الأصل : « فسارت » .

(٣) القائل الشيخ أبو محمد ، شيخ الإمام .

(٤) في الأصل : « أخرجه » .

القصاص عند طريان الرق ، وإن حصلت المساواة .

[ولا وجهه]^(١) إلا تخصيص الخلاف بالأنملة في الصورة التي [قصصناها عليك]^(٢) ، وما ذكره في الشلل لا يعتد به ، ولا يعدّ من المذهب^(٣) .

(١) في الأصل : « فلا » ولا معنى للفاء هنا ؛ فإنها ترتب وتسبب ما بعدها على ما قبلها ، وهذا الترتيب عكس المعنى المقصود .

(٢) في الأصل : « قصصنا عليها » والمقصود الصورة التي يقطع الجاني فيها الأنملة الوسطى ، ولا تكون الأنملة العليا منه مستحقة ، بل تكون معصومة . هذه هي الصورة التي ردّد فيها حكم القصاص القفال فيما حكاه عنه الشيخ أبو محمد ، أما إذا كان قطع الأنملة العليا ثم قطع الوسطى ممن لا عليا له ، فليس هذا موضع تردّد القفال ، لأن العليا في حكم المقطوعة ؛ من جهة أنها مستحقة .

وسرّ التردد في الأنملة وفي اليد الشلاء هو : هل يثبت وجوب القصاص وتحول الأنملة العليا لعدم إمكان التوصل إليه ، وتحول سلامة اليد لعدم المماثلة أم لا يثبت الوجوب أصلاً ؟ فإن قلنا بعدم الثبوت ، فلا يعود الوجوب إذا زالت الأنملة وشلت اليد السليمة .

(٣) هنا أمران :

الأول - في تمييز كلام القفال عن غيره : هل التعليل لما انتهى إليه من عدم قطع اليد التي كانت سليمة ثم شلت ، هل التعليل بأن السلامة صفة لليد لا يمكن تميزها عن الموصوف والتفريق بينها وبين الأنملة الوسطى بأن العليا ليست صفةً للوسطى ، وكذا الاستشهاد بعدم قتل الحرّ الذمي الذي نقض العهد فأرق بالعبد الذي قتله عندما كان معاهداً . أهذا من كلام القفال يحكيه عنه تلميذه الشيخ أبو محمد ، أم من كلام الشيخ أبي محمد انتصاراً لشيخه القفال ؟ ولا يمكن أن يكون من كلام إمام الحرمين ؛ لأنه على خلاف الوجه الذي يقول به ، فتعليق الإمام بدأ بقوله : « ولا وجه إلا تخصيص الخلاف بالأنملة في الصورة التي قصصناها عليك... إلخ » . ومما ينبغي أن يسجل أن الغزالي في البسيط نسب كلام القفال إلى الشيخ أبي محمد ، ولم يجعله حاكياً له .

الثاني - قول الإمام عن القفال : « إن ما ذكره في الشلل لا يعتد به ، ولا يعدّ من المذهب » معناه - كما هو واضح - أنه يقول بعكس ما انتهى إليه القفال - أي يقول بالوجه الآخر القائل بأن اليد السليمة إذا شلت تقطع بالشلاء التي قطعها الجاني قبل أن تشل يده .

وقد رأينا البغوي في التهذيب ، يقول بما اختاره الإمام وإن لم ينسبه إليه ، ولكن الرافعي في الشرح الكبير ، والنووي في الروضة نقلاً عن إمام الحرمين عكس هذا ، حيث قالاً بعد نقل كلام القفال : « وهو الذي رآه الإمام مذهباً » . فكيف يتفقان على هذا ؟ هل وقع في بعض نسخ النهاية اختلاف ، ونُسب إلى الإمام وجهٌ غير هذا الوجه ؟ وهذا - على بعده - ممكن !! وقد سجلنا شيئاً منه في كتاب الطهارة ، وإن لم يكن في اختلاف الوجوه ، وإنما كان اختلافاً

١٠٥٠٤- ثم قال الشافعي رضي الله عنه : « ولا أُقيد يميني بيسري » ، وهو [كما قال]^(١) ، والسبب فيه بعد الإجماع أن الاتفاق في المحل والاسم لا بد منه ، ولهذا لم يُقطع الإبهام بالسبابة والخنصر بالبنصر ، وهذا واضح .

فَصْلٌ

قال : « ولو قَلَعَ سنه ، أو قطع أذنه ثم إن ذلك المقطوع منه . ألصقه . . . إلى آخره »^(٢) .

١٠٥٠٥- مضمون هذا الفصل ثلاثة أشياء ، سبق أهمُّها ، ونحن نقتصر على إشارة إليه . [والثاني]^(٣) يتعلق بأمير تقدم استقصاؤه [في]^(٤) كتاب الصلاة . والثالث - متعلق بأمير سيأتي في أحكام الجنایات .

فأما الأول ، فلو قطع البعض من أذن إنسان ، فإن أبانه ، أوجبنا القصاص فيه ،

على حال ، والأبعد من هذا أن يكون الإمام قاله في غير النهاية ، في مختصرها مثلاً ، وتظل المسألة معلقة . والعلم عند الله .

وإتماماً لأطراف المسألة نذكر توجيه البغوي في التهذيب لما اختاره ، وردّه للوجه الآخر ، قال : « ولو شَلَّت يد القاطع بعد ما قطع يداً شلاء ، نقتص منه . . . بخلاف ما لو قطع حرّ ذمي يد عبْد ، ثم نقض العهد ، فاسترق ، لا يقطع ؛ لكونه حرّاً حالة القطع » .

والفرق أن امتناع القصاص - هناك - لعدم التكافؤ ، وفي اعتبار التكافؤ تعتبر حالة الجنایة ؛ بدليل أنهما لو كانا متكافئين حالة الجنایة بأن كانا عبدين ، أو ذميين ، ثم عَتَق العبد أو أسلم الذمي ، يقتص منه .

وها هنا امتناع القصاص لزيادة محسوسة في يد القاطع ، فإذا زالت ، قطعت ؛ اعتباراً بحالة الاستيفاء ، ألا ترى أن الأشل إذا قطع يداً شلاء ، ثم صحت يد القاطع ، لا يقتص منه لحدوث الزيادة فيه ، وإن كانتا متساويتين حالة القطع ، وكذلك لو قطع يداً لا أطافير عليها ، لا تقطع يد القاطع الصحيحة » . (ر . التهذيب : ١٠٩/٧) وانظر أيضاً (الشرح الكبير : ٢٢٩/١٠) لترى أن الرافعي أخذ كلام البغوي بنصه تقريباً ، وانظر (الروضة : ١٩٤/٩) .

(١) في الأصل : « كما لو قال » .

(٢) ر . المختصر : ١٢١/٥ .

(٣) في الأصل : « التي » .

(٤) في الأصل : « وفي » .

ونسبنا المقطوعَ إلى الباقي ؛ فإن كان المقطوع نصفاً ، قطعنا النصف من أذن الجاني على ذلك الحدّ ، لم يختلف الأصحاب فيه . وإن قطع الجاني البعض ، ولم يُبين ، فقد ذكرتُ ذلك في المراتب السابقة ، وبقي ثلاثٌ : منها قطع بعض الأذن ، ومنها المتلاحمة ، ومنها قطع بعض اليد والرجل وغيرهما .
هذا هو الذي تقدم .

١٠٥٠٦- وأما ما يتعلق المقصود منه بكتاب الصلاة ، وفيه غرض بيّن من القصاص ، فهو أن الرجل إذا أبان أذنَ إنسان ، فألصقها المجني عليه في حرارة الدم ، فالتحمت ، فكيف الحكم ؟ هذا أولاً لا يتصور قطعاً ، ولكن صور الفقهاء الكلام ي ٧٧ عليه^(١) ، فنقول : إذا وجب القصاص بالإبانة/ ، لم يُزل القصاص بما فرض من الالتصاق ؛ فإن هذه الأذن وإن التصقت ، فهي مستحقة الإزالة ، ولا حكم لما اتفق من الالتصاق ، ولو قطع قاطع تلك الأذن ، لم يستوجب القصاص بقطعها ، لما ذكرناه من أنها مستحقة للقطع ، ثم سبب استحقاق القطع تنحية النجاسة لأجل الصلاة ؛ فإن الأذن لما بانّت ، حكمنا بنجاستها ، ولا يزول الحكم بالالتصاق . [وحظّ]^(٢) الصلاة من هذا أنا [إن]^(٣) لم نخف على صاحب الأذن ، قلعنا أذنه ، وإن خفنا عليه ، ففي المسألة وجهان : أحدهما - أنا لا نقلعها [حفظاً للروح]^(٤) والثاني - نقلعها ، ونؤول^(٥) بما يجري من التلف على الملتصق ، ونحن نقتل تارك^(٦) الصلاة .

- (١) هنا في الأصل : بياض قدر كلمة بعد كلمة (عليه) والسياق مفهوم بدونها على أية حال .
(٢) في الأصل : « حظ » (بدون الواو) .
(٣) زيادة اقتضاها السياق .
(٤) في الأصل : « حفظ للروحه » . (كذا تماماً وبدون نقط) .
(٥) أي نرجع بما يجري من التّلف على الملتصق ، أي يكون هو الذي جنى على نفسه ، بسبب لصقها .
(٦) هذا في مقام التعليل للوجه القائل بقطع الأذن الملتصقة مع توقّع السريان إلى النفس ؛ فالمعنى أنا إذا كنا نقتل تارك الصلاة ، فلا مانع من قطع الأذن الملتصقة - التي تحول بين صاحبها والصلاة الصحيحة - مع توقّع السريان .

ولكن الإمام في كتاب الصلاة مال إلى غير هذا ، بل قطع به ، فقد قال عند الحديث عما إذ وصل عظمه بعظم نجس ، وخفنا إزالته ، قال عن الوجه القائل بالإزالة مع الخوف : « وهذا

وهذا استقصيناه في باب الصلاة بالنجاسة عند ذكرنا [وصل]^(١) الإنسان عظمه بعظم نجس .

وقد يعترض على من يطلب التمام أنا إذا لم نحكم بنجاسة الآدمي بالموت ، وجب ألا نحكم بنجاسة أجزائه إذا أُبينت ، وإذا كان كذلك ، فلا حاجة إلى فصل الأذن ، ووجه الكشف فيه أنا مع الحكم بطهارة الآدمي على تردد [في]^(٢) طهارة ما يبان عنه في حياته ، فإن حكمنا بالنجاسة ، استمر عليه ما ذكرناه ، وإن حكمنا بالطهارة ، اعترض لنا بعد ذلك أنه قد يلتحم على دم ظَهَرَ ، وحكمنا بنجاسته ووجوب إزالته ، فيعود الترتيب إلى ما ذكره الأصحاب ، والأظهر أن الدم إذا استتر بما التحم عليه ، سقط التكليف بإزالته .

فهذا كلام لا يتعلق بما نحن فيه ، ولكن طالب الغايات قد يخرج عن مقصوده بعض الخروج .

ومما يتصل بهذا الفصل من حكم القصاص أن الأذن إذا التحمت وخفنا من قلعها على الملتصق ، [وجرينا]^(٣) على أنها لا تُقْلَع ، فلو قلعها إنسان وأدى القلع إلى الهلاك ، فقد قال المحققون : على القالع القصاص في النفس ، وقد يعترض فيه أن جواز القطع أو وجوبه مختلف فيه ، فلا يمنع أن يصير خلاف العلماء شبهة في دفع القصاص ، كما قدمناه في انفراد أحد الوليين بالقتل والإشارة إلى خلاف بعض أهل المدينة ، فهذا ما أردناه في ذلك .

١٠٥٠٧- والمقصود الثالث - يتعلق بشيء استقصاؤه بين أيدينا ، وهو أن من قطع

بعيد عن القياس ؛ فإن المحافظة على الأرواح أهم من رعاية شرط الصلاة . . . ثم أكد ذلك مجيباً على اعتراض يعترض ، قائلاً : وهذا عندي تكلف ، والقياس القطع بأنه لا ينزع العظم إذا خيف الهلاك ؛ فإننا نحرم إمساس الجرح ماء لإزالة نجاسة عليه ، وإن كان في إبقائها حمل على إقامة الصلاة مع النجاسات ، وكل نجاسة يعسر إزالتها والاحتراز عنها ، فإن الشرع يعفو عنها ، كما مضى التفصيل فيه « ا . هـ »

(١) في الأصل : « فصل » .

(٢) زيادة من المحقق .

(٣) في الأصل : « وخذعناه » .

ش ٧٧ النصف من أذن إنسان ، وأجرينا القصاص فيه ، فالتحم أذن المجني عليه ، فقد قال القفال : لو قطعت هذه/ الأذن ، وجب القصاص على قاطعها ، وقد أجرينا القصاص في نصفها .

وهذا الفصل ليس بالهين ، وهو يشتمل على مراتب منها : عود البصر بعد ظن الزوال ، ومنها التحام الموضحة ، ومنها نبات اللسان ، ومنها عود [السِّن المثغورة]^(١) ، ولكل مرتبة من هذه المراتب وضع في الوفاق ، والخلاف . وسيأتي شرحنا عليها ، إن شاء الله .

ومما ذكره الأصحاب في ذلك أن من استأصل أذن إنسان إلا جلدةً منها ، قالوا : القصاص يجري في المقطوع ، ومالوا إلى القطع بإجراء القصاص في هذه الصورة ، بخلاف ما لو انتهت الحديدية إلى نصف الأذن مثلاً ، وأبقت من أصل العضو شيئاً سوى الجلدة ، وسبب قطع الأصحاب أن رعاية المماثلة ممكنة لا عسر فيها ، إذا لم يبق إلا جلدة ، ولا شك أننا نبقى في القصاص مثل تلك الجلدة .

فلو ألصق المجني عليه الأذن ، فالتصقت ، فليست مستحقةً للجاني ، فإنها لم يثبت لها حكم الانفصال ، ثم الكلام في قطعها ثانياً ووجوب القصاص على قاطعها ، كالكلام فيه إذا جرى القطع في نصف الأذن ثم التحم ، والقول في هذا يتعلق بالمقصود الأخير الذي أشرنا إلى انقسام مراتب الكلام فيه .

فصل في

١٠٥٠٨- إذا قطع رجل أذنًا مثقوبةً ، قال العراقيون : إن كان الثقب يزِين ولا يشين ، فلا مبالاة به ، ويُقطع بها الأذن التي لا ثقب بها .

ولو كان أذن القاطع مخروماً^(٢) ، قد أزيلت منها قطعة ، وبقي الخرم ، وقد قطع

(١) في الأصل : السن المنقور . والسن المثغورة : من قولهم : ثغر الصبي إذا سقطت ثنيته ، والمراد هنا بالسن المثغورة السن الدائمة ، ومن طبيعتها إذا سقطت لا تعود .

(٢) مخروماً : المراد هنا مشقوقاً ، كما سيوضح ذلك من السياق ، وليس معنى الخرم هو الثقب كما قد يتبادر إلى الذهن ، حقاً من معاني الفعل (خَرَمَ) الثقب ، لكن من معانيه أيضاً ، الشق والقطع ، والمراد هنا الشق (ر . المعجم) .

أذنًا لا خرم بها ، قطعنا الأذن المخرومة ، ورجعنا إلى قسطٍ من الأرض .

ولو كان الخرم بالمجني عليه ، [فهل]^(١) نقطع أذن الجاني [ولا]^(٢) خرم بها ، وهل نقطع [من]^(٣) أذن الجاني مقدار المساواة ؟ هذا يخرج على إجراء القصاص في بعض الأذن ، وقد تفصل المذهب فيه .

ولو كان القطع - [بأذن]^(٤) المجني عليه - [خرماً يسيراً]^(٥) ، ولم [يفصل قطعةً]^(٦) من أذنه^(٧) ، قال العراقيون : [لا تقطع]^(٨) الأذن التي لا خرم بها بهذه ، [إن]^(٩) لم ينفصل بالخرم الذي ذكرناه جزء .

[ولست]^(١٠) أرى الأمر كذلك ؛ فإنه إذا لم يزل من الجرم شيء ، فرعاية [الصفات]^(١١) مع التساوي في الذات والصحة بعيد ، وإنما يؤثر في الأطراف التفاوت في القدر ، والسلامة والشلل^(١٢) ، ثم خصصوا هذا [بالأذن]^(١٣) ولم يطرده في

(١) في الأصل : « لو » .

(٢) في الأصل : « فلا » .

(٣) زيادة اقتضاها السياق .

(٤) في الأصل : « بيد » .

(٥) في الأصل : « خرم يسير » .

(٦) في الأصل : « ولم يقصد قلعه » .

(٧) سوَّغ لنا وأعانتنا على كل هذا التغيير والتبديل في ألفاظ الأصل - بجانب رعاية السياق - أن هذه الصورة حكاهما الرافعي عن إمام الحرمين ، فقال : « وإن شقت الأذن من غير أن يبان منها شيء » ، فقد نقل الإمام عن العراقيين ، أنه لا تقطع الصحيحة بها أيضاً لفوات الجمال فيها ، قال : ولست أرى الأمر كذلك ، لبقاء الجرم بصفة الصحة « انتهى بنصه (ر . الشرح الكبير : ٢٣٠ ، ٢٣١) فأنت ترى أن ما نقله الرافعي هو عين ما بدّلنا العبارة وغيرناها إليه .

(٨) في الأصل : « لا نقلع » ، والمثبت من الشرح الكبير ، حيث قال الرافعي : حكى الإمام عن العراقيين أنه لا تقطع الصحيحة بالمخرومة وإن شقت من غير أن يبان منها شيء . (السابق نفسه) .

(٩) في الأصل : « وإن » (بزيادة الواو) .

(١٠) في الأصل : « لست » (بدون واو) .

(١١) في الأصل : « الصغار » تأمل كيف يصنع التصحيف .

(١٢) قال النووي في زوائده على الروضة : « هذا الذي قاله الإمام ضعيف » (ر . الروضة : ٩ / ١٩٦٠) .

(١٣) في الأصل : « الأذن » (بدون الباء) .

٧٨ ي غيرها من الأعضاء ، فلعلهم تخيلوا التعويل - في الأظهر -/ في الأذن على الجمال ؛ فإنها خَفِيَةُ المنفعة ، ولما أُمِرنا في الضحايا باستشراف العين والأذن^(١) ، منعنا على تفصيل الضحية بالشرقاء^(٢) والخرقاء^(٣) والعلم عند الله .

١٠٥٠٩- ثم قال العراقيون : إذا قطع رجلٌ يدَ رجل ، والأظفارُ من يد المجني عليه مُخْضَرَّةٌ [زائلة]^(٤) النضارة ، قطعنا يدَ الجاني ، وإن كانت أظفاره سليمة ، وهذا يدل على ما أشرنا إليه من النظر إلى جمال الأذن ، والتعويلُ على منفعة اليد .

ثم لو لم تكن لأصابع المجني عليه أظفار ، لم تقطع يدَ الجاني ، ونقلوا هذا عن نص الشافعي ، وهذا محتمل^(٥) جداً ، والقياس^(٦) إجراء القصاص ؛ فإن الأظفار

(١) يشير إلى حديث علي رضي الله عنه : « أُمِرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نستشرف العين والأذن . . . » وسيأتي مخرجاً في أول كتاب الضحايا .

ومعنى استشراف العين والأذن أن تتفقد وتتأمل فعل الناظر المستشرف ، أو تطلباً شريفتين بسلاتهما من العيوب (ر . أساس البلاغة) .

وكان الإمام بهذا يتابع توجيه ما قاله العراقيون ، وتعويلهم على الجمال في الأذن ، لا المنفعة .

(٢) الشرقاء : يقال : شرقت الشاة شرقاً (من باب تعب) فهي شرقاء : إذا كانت مشقوقة الأذن . (المصباح) .

(٣) الخرقاء : هي مخروقة الأذن ، من قولك : خرقت الشاة تخرق خرقاً (من باب تعب) فهي خرقاء (المصباح) .

(٤) في الأصل : « زائدة » ، وهو خلاف المعنى المقصود ، يؤيد ذلك عبارة الرافعي ، إذ يقول : « ولا اعتبار باخضرار الأظفار واسودادها ، وزوال نضارتها » (ر . الشرح الكبير : ٢٢٨/١٠) .

(٥) همم أن أبدل هذه الكلمة ، لتصير العبارة هكذا : « وهذا مختلٌ جداً » ، فهي أقرب إلى المعهود من لفظ الإمام أولاً ، وثانياً ، لأنها الأوفق والأنسب للسياق ، وثالثاً ؛ لأن وصف الاحتمال بـ (جداً) غير مألوف ولا معهود ، على حين يسوغ ذلك تماماً في وصف الاختلال ، ولكن ردني عن ذلك ما نقله الرافعي عن الإمام في هذه المسألة ، ووَصَفَهُ أحدَ الوجهين (بالاحتمال) وإن كان نفسه محل احتمال ، لما أبديناه في التعليق التالي من أن نسخة (النهاية) التي نقل عنها الرافعي كانت مختلفة . (والعلم عند الله) .

(٦) واضح من كلام الإمام أنه جعل الوجه القائل بأنه لا تقطع اليد التي لأصابعها أظفار بيد المجني عليه إذا لم يكن على أصابعها أظفار ، وهذا هو الوجه الذي حكاه عن العراقيين ، أقول :

واضح أنه جعل هذا الوجه احتمالاً ، وأن ميله ، بل اختياره هو الوجه الآخر - القائل بإجراء القصاص - يظهر ذلك من قوله : « إنه القياس » ، ومن تعليقه وتوجيهه إياه ، وهذا واضح تماماً من عبارة الإمام .

ويؤكد هذا أن الغزالي - تلميذ الإمام - جرى على هذا الوجه القائل بإجراء القصاص ، وترك الوجه الآخر الذي جعله الإمام احتمالاً - قال ذلك في الوجيز ، ونص عبارته : « ولو كان أظفار المجني عليه متقرعة أو مخضرة ، أو مقلوعة ، قُطع بها الصحيحة ؛ نظراً إلى كمال أرش الأئمة من غير ظفر » . (ر . الوجيز : ١٣٢/٢) ، أما في البسيط ، فقد قال : « قال العراقيون : لو كانت الأظفار مقلوعة لا تستوفي يد ذات أظفار بها ، وهذا أيضاً فيه بُعد ؛ لأن الجمال أظهر في الأظفار من المنافع ، ويلزم عليه أن ينقص قدر من دية الإصبع بفقد الظفر ، ولا قائل به » (ر . البسيط : ٥ / لوحة رقم ٢٧ يمين) فهذا كلام مبين في أن إجراء القصاص هو الوجه الأصح ، (والآخر فيه بعد) وهذا مأخوذ عن شيخه إمام الحرمين ، ويؤكد ما تنطق به عبارة الإمام التي بين أيدينا .

قلت : نقل الإمام الرافعي عن إمامنا عكس هذا ، وهاك نص كلامه : « وأما التي لا أظفار لها ، فالذي ذكره أصحابنا العراقيون وغيرهم : أنه لا تقطع بها السليمة الأظفار ، وأنها تقطع بالسليمة . وكذلك حكاه الإمام عنهم منسوباً إلى النص ، وهو موافق للنص الذي حكيناه فيما إذا اختص رأس الشاج بالشعر على موضع الموضحة ، (يريد النص بأنه إذا كان على رأس الموضح شعر دون رأس المجني عليه فلا يمكن القصاص ؛ لما فيه من إتلاف الشعر الذي لم يتلفه) ثم قال الرافعي : « قال الإمام على سبيل الاحتمال : القياس جريان القصاص ، وإن عدمت الأظفار ؛ لأنها زوائد ، ولو لم يجر القصاص ، لما تمت دية اليد ، ولا الإصبع الساقطة الظفر » ١ . هـ (الشرح الكبير : ٢٢٨/١٠ ، ٢٢٩) .

فهذا نص الرافعي أمامنا ينطق ناسباً للإمام عكس ما هو واضح تمام الوضوح من عبارته حيث جعل ما قطع به احتمالاً!! وكان من الممكن أن ننسب هذا إلى خلل في نسخة كتاب الرافعي ، أو في قراءة من حققه وأخرجه ، ولكننا وجدنا الرافعي يزيد هذا تأكيداً ، لا يقبل الشك ، عندما عرّض للغزالي قائلاً : « وجرى صاحب الكتاب (أي الغزالي) على ما أبداه الإمام احتمالاً ، وترك المنقول الظاهر » (السابق نفسه) والذي أبداه الإمام احتمالاً هو الوجه الآخر ، القائل بعدم جريان القصاص ، كما بيناه في صدر هذا التعليق .

هذا . وقد قال البغوي بالوجه المحكي عن العراقيين ، من غير إشارة إلى الحكاية عنهم ، ولم يشر إلى خلاف إمام الحرمين ، واكتفى بالقول : « ... وكذلك لو قطع يداً لا أظفير عليها ، لا تقطع يد القاطع الصحيحة » (التهذيب : ١٠٩/٧) وبمثله قال العمراني (ر . البيان : ٣٨٣/١١) .

لا تظهر منافعتها إلا مع الاحتيال^(١) ، ويلزم على قياس النص أن لا تكمل دية إصبع سقط ظفرها ، وهذا بعيد ، وليس له ذكر في طريق المراوزة .

فَصْلٌ

قال : « ويقاد بذكر رجلٍ وشيخٍ . . . إلى آخره »^(٢) .

١٠٥١٠- الذكر عضو قصاص ، وذكر الفحل يقابله ذكر الخصي ، والعنين ، والصبي ، والشيخ الهرم ؛ فإن التفاوت في مراتب الانتفاع لو أسقط القصاص ، لجرّ ذلك عمايةً ، ونزاعاً دائماً في مدّرة القصاص ، وظهورُ هذا مُغْنٍ عن كشفه ، ولا نقطع ذكراً سليماً لا شلل به [بذكرٍ أشل]^(٣) . وقيل : الذكر الأشل هو الذي ينقبض [ولا ينبسط]^(٤) ، وينبسط ، فلا ينقبض ، وهذا فيه فضل نظر ، فقد [بلغنا]^(٥) في قول أهل البصائر أن الذكر الذي يتقلّص بالبرد ويسترخي بالحرّ ليس بأشلّ ، وإن كان لا ينتشر . والذي لا يلحقه التقلص والاسترخاء ، هو الذي لا يتوقع انتشاره ، فلست أدري أن الفقهاء عَنَوْا بالانقباض والانبساط الاسترخاء [والتقلص]^(٦) في حالتي الحر والبرد ، [أم عَنَوْا]^(٧) به الانتشار ونقيضه .

وأقول : إذا وضع أماننا اختيار الإمام من نص عبارته ، ومن متابعة الغزالي له ، فكيف حدث هذا من إمام جليل كالرافعي ؟ وكيف تابعه النووي (في الروضة : ١٩٥/٩) ؟ أكاد أجزم بأن ذلك نتيجة خلل في نسخة (النهاية) التي وقعت لهما ، وقد رأينا نقولاً عن بعض الأئمة ، نقلها معتمدون علماء ، ولكنها غير صحيحة ، لما كان من الخلل في الأصل الذي نقلوا عنه . وقد أثبتنا شيئاً من ذلك عن كتابنا هذا نفسه فيما سبق . والله أعلم .

- (١) كذا (تماماً) بالرسم والنقط . ولها وجه على بُعد .
- (٢) ر . المختصر : ١٢١/٥ .
- (٣) عبارة الأصل : « لا شلل به مذكراً . وقيل » .
- (٤) في الأصل : « ولا ينشط » . والمثبت مأخوذاً من الجملة بعده .
- (٥) في الأصل : « بلغنا » .
- (٦) في الأصل : « أو التقلص » .
- (٧) في الأصل : « وعنوا » .

والذي يجب القطع به الحملُ على التقلُّص والاسترخاء ؛ فإن العضو إذا كان كذلك ، فلا خلل به ولا شلل ، والانتشارُ تُسبِّبه قوىٌ روحية ، ومن أصولنا أن العضو إذا لم تحلَّه منفعة ، ولكن كان سبيلاً لتلك المنفعة ، ومحلُّ المنفعة عضو آخر ، فإذا أردنا تبينَ صحة العضو وشلِّله ، لم ننظر إلى تلك المنفعة التي هي في محلِّ آخر ، ولهذا جعلنا أذنَ الأصم كأذن السميع ، وإن كانت الأذن آلة في السماع [لا تنوب عن] ^(١) لطيفة السمع .

وأما تبينُ صحة العضو فيما نحن فيه ، فنقول : الأعصاب المتلفة للتغاير في التقلص والاسترخاء ، وسقوط الباه / ، قد تكون من انقطاع مادة الزرع ، وقد تكون من ٧٨ ش ضعف الدماغ ، فلا ينبغي أن يكون بالانتشار اعتبار ، وقد أطلق الشافعي إثبات القصاص في ذكر العينين ، والغالب عليه ألا ينتشر ، وأطلق أيضاً القصاص في ذكر الخصى مع العلم بأن الانتشار قد يسقط مع [سَل] ^(٢) الأنثيين .

ثم إذا أثبتنا القصاص على الفحل بسبب قطع ذكر العين والخصي والأشل ، [فإننا] ^(٣) نكمل الدية في ذكر العين والخصي ، وأبو حنيفة ^(٤) لا يوجب القصاص ، ولا يكمل الدية في حق الخصى ، وقال بحسب هذا : لا تكمل الدية في الذكر ممن [سَل] ^(٥) أنثياه ، وكمال الدية في العضوين ثابت على حكم التعلق ، ولا يستقل أحدهما عنده بكمال الدية ، وقال مفرعاً : لو قطع الجاني الذكر [من] ^(٦) أعلى مثلاً ، وانتهت الحديدة إلى الأنثيين ، فقطعهما ، فيجب في الذكر دية كاملة ، وفي الأنثيين

(١) في الأصل : « آلة في السماع عنه تنوب لطيفة السمع » .

وعبارة الرافعي : « تقطع إذن السميع بأذن الأصم ، وبالعكس ، لأن السمع لا يحلّ جِزْم الأذن ، وإنما هو سبيل السمع وآلته » (الشرح الكبير : ٢٣٠ / ١٠) .

(٢) في الأصل : « سَل » .

(٣) في الأصل : « إنّا » .

(٤) ر . مختصر اختلاف العلماء : ١٣٧ / ٥ مسألة ٢٢٥٥ ، رؤوس المسائل : ٤٦٩ مسألة :

٣٣٤ ، المبسوط : ٨٠ / ٢٦ .

(٥) في الأصل : « سَل » .

(٦) في الأصل : « في » .

حكومة ؛ فإن الحديدية انتهت إليهما والمجني عليه محبوب^(١) ، وكذلك لو أتى القطع من أسفل ، فأبان الأنثيين ، ثم [مرقت]^(٢) الحديدية منهما إلى الذكر ، [قال : يجب دية الأنثيين والحكومة في الذكر]^(٣) [٤] .

وإن صادفت الحديدية العضوين معاً ، بأن فرض وضعها على أحد الجانبين واحتوت على الذكر والأنثيين ، فعند ذلك يجب ديتان ، هذا أصله .

ونحن نوجب الديتين في الذكر والأنثيين كيف فرض القطع ؛ بناء على ما مهدناه في استقلال كل عضو بنفسه ، وامتناع اعتباره بغيره ، أو بمنفعة غيره .

فإن قيل : الذكر الأشل لم توجبوا فيه كمال الدية ، والمنفعة العظمى منه انسلال البول [منه]^(٥) ، وهذا باقٍ ؛ فإن سقوط بعض المنفعة من العضو لا يسقط ديتها .

قلنا : المنفعة المقصودة في هذا العضو تهيؤه للوقاع الذي بسببه بقاء الزرع ، وأما انسلال البول فيبقى مع القطع ، ويخرج البول من [الثقبه]^(٦) في أصل الذكر خروجه من فرج [النساء]^(٧) ؛ ولو كانت صورة الذكر محتاجاً إليها في البول ، لبنت للمرأة نبوتها للرجل لاستوائهما في الاحتياج ، اعتباراً بسائر الأعضاء ، فظهر أن الغرض الأظهر ما ذكرناه ، ثم فصلنا عن العضو الخلل الواقع في القلب وغيره من الأعضاء الرئيسة ، فانتظم لنا المراد في ذلك .

(١) حكى الرافعي عن أبي حنيفة غير هذا ، إذ قال : « وعن أبي حنيفة . . . أنه إن قطعتهما معاً ، و قطع الذكر قبل الأنثيين ، فعليه ديتان » (ر . الشرح الكبير : ٣٨٣ / ١٠) .

(٢) في الأصل : « فرقت » .

(٣) عبارة الأصل قال : « يجب دية الذكر والأنثيين ، والحكومة في الذكر » .

(٤) لأن قطع الذكر جاء بعد الأنثيين ، وعنده في ذكر الخصي حكومة (ر . مختصر الطحاوي : ٢٤٧) .

(٥) في الأصل : فيه .

(٦) في الأصل : « البقية » .

(٧) في الأصل : « النار » .

فَضْلُكَ

قال : « فإن قال الجاني : جنيت عليه وهو موجوء . . . إلى آخره »^(١) .

١٠٥١١- فإذا اختلف الجاني/ والمجني عليه في صفة العضو المقطوع ، فادعى ٧٩ ي
المجني عليه أنه كان سليماً ، فقطعه على السلامة ، وادعى الجاني أنه كان أشل ،
وغرضه درء القصاص ، أو تنقيص البدل ، فالذي ذكره المرتبون : أن الأعضاء تنقسم
إلى الأعضاء الظاهرة ، وإلى الأعضاء الباطنة ، ثم قالوا : إن كان الخلاف في الأعضاء
الظاهرة ، لم يخل الأمر من شيئين : أحدهما - أن لا يسلم الجاني للمجني عليه أصل
السلامة في عضوه ، والآخر أن يسلم أصل السلامة ويدعي زوالها بشلل طارئ ، فإن
لم يسلم أصل السلامة وأنكرها ، فظاهر المذهب أن القول قول الجاني ؛ لأن الأصل
براءة ذمته ، والأصل عدم السلامة أيضاً . هكذا ذكره الأصحاب .

أما قولهم : الأصل براءة الذمة ، فسديد ، والأولى أن نعبر عن المعنى بعبارة أخرى
فنقول : ادعى المجني عليه أن الجاني أتلف عنه السلامة وفوتها ، والأصل أنه لم
يفعل . هذه العبارة أمثل .

وذكر بعض أصحابنا قولاً بعيداً أن المصدق المجني عليه ؛ فإن الأصل في
[الاعتقاد]^(٢) سلامة الأعضاء ، والمصدق في الشرع من يظهر صدقه في الظنون ، وعلى
هذا بنينا ثبوت حق الرد بالعيب مع إطلاق البيع ؛ من جهة أن الغالب السلامة .

وهذا القول ضعيف ؛ فإن إلزام الذمم وتثبيت الجناية بناء على اطراد في العادة
بعيد ، والرد بالعيب ليس مما نحن فيه بسبيل ، وقد ذكرنا مأخذه في (الأساليب)
وغيرها . وهذا إذا لم يسلم الجاني أصل السلامة .

فأما إذا سلم الأصل وادعى طريان شلل ، ثم زعم أن قطعه كان بعد الشلل ، ففي
المسألة قولان مشهوران : أحدهما - أن القول قول الجاني ، لما ذكرناه من استصحاب

(١) ر . المختصر : ١٢١/٥ . وعبرة الأصل : « جنيته علي » . والتصويب من نص المختصر .

(٢) في الأصل : « الاعتبار » .

براءة ذمته ، ولما ذكرنا [من] ^(١) أن الأصل عدمُ تفويته للسلامة . والقول الثاني - أن القول قولُ المجني عليه ، لأن الجاني واقف موقف المدعين في ذكر طريان الشلل بعد تسليم السلامة .

هذا إذا كان النزاع في الأعضاء الظاهرة .

١٠٥١٢- فأما إذا كان في الأعضاء الباطنة ، فقد ذهب طوائف من أصحابنا إلى طرد القولين ، سواء سلّم الجاني السلامة الأصلية ، وادعى الخلل الطارئ ، أو أنكر أصل السلامة ، [ففي] ^(٢) قول : القول قول الجاني لما سبق تقريره في القسم الأول ، وفي قول : القول قول المجني عليه ، وتوجيه هذا القول مبني على أصل يتعلق بالمصلحة ، ويميل عن اعتبار/ استصحاب الأصول ، وذلك أنا نقول : إقامة الشهادة على صفات الأعضاء الظاهرة ممكنة ، لا عسر فيها ؛ فإن الأعضاء التي تظهر من الإنسان يطلع عليها الناس غالباً ، وإذا استشهدوا فيها شهدوا ، ولئن لم نصدق المجني عليه ، فسببه تمكنه من إثبات مراده لو كان صادقاً ، وهذا عسر في الأعضاء الباطنة ، فإذا انسَدَ مسلك الإشهاد ، لم يبعد الرجوع إلى قول المجني عليه مع يمينه ^(٣) .

وهذا يقرب من تصديقنا المودّع في رد الوديعة وتلفها ؛ فإن مصلحة الائتمان تقتضي هذا ، كما ذكرناه في أحكام الأمانات والودائع .

وجمع صاحب التقريب الأعضاء الظاهرة والباطنة ، وأرسل الخلاف عليها ، وحصل من مجموعها أربعة أقوال : أحدها - أن القول قول الجاني من غير فصل . والقول الثاني - أن القول قول المجني عليه من غير فصل . والقول الثالث - أنه يفصل بين الأعضاء الظاهر والباطنة ، فقال : القول قول الجاني [في] ^(٤) الأعضاء الظاهرة ،

(١) زيادة من المحقق .

(٢) في الأصل : « في » .

(٣) المعنى : أننا في الأعضاء الظاهرة إذا لم نصدق المجني عليه وجعلنا القول قول الجاني ، فيستطيع المجني عليه - لو كان صادقاً - أن يثبت مراده بالإشهاد ، أما في الأعضاء الباطنة ، فقد انسَدَ مسلك الإشهاد ، فكان القول قوله .

(٤) في الأصل : « من » .

والقول قول المجني عليه في الأعضاء الباطنة . والقول الرابع - أنه يفصل بين أن يسلم الجاني أصل السلامة ويدّعي الخلل بعدها ، وبين ألا يسلم أصل السلامة . هذا بيان ما قيل ، ووراء ذلك بحثٌ واستدراك .

١٠٥١٣- فأما البحث ، فقد أطلق أصحابنا ذِكر الأعضاء الظاهرة والباطنة ، ولم يفصلوا ، فتلقت من مرامز كلام الأصحاب وجهين : أحدهما - أن الباطن ما هو عورة يجب ستره عن الأعين . والوجه الثاني - أن الباطن ما يعتاد ستره إقامة للمروءة ، وهذا أليق بفقهاء الفصل من التعويل في الكلام على الظاهر والباطن ، وما ذكرناه من [يسر]^(١) إقامة الشهادة لظهور العضو ، فما لا يُظهره الإنسان غالباً لا يتعذر إقامة البيئة فيه على [يسر]^(٢) ، والدليل عليه أن الحاجة لو مست إلى استشهاده ، جاز الاطلاع على العورات بسببها .

هذا هو البحث .

فأما الاستدراك ، فقد أطلق بعض أصحابنا الخلاف في أصل العضو ، وقالوا : إذا قال الجاني : ما خلقت لك اليد ، فقال المجني عليه : خلقت وقطعتها . أو سلم الجاني أصل الخلقة ، وادّعى سقوطها قبل الدعوى عليه ، وهذا فيه استدراك ؛ فإنه إذا أنكر [الجاني]^(٣) أصل العضو خلقة ، أو زعم أنه كان ، فبان بسبب [آخر ، فهو مُنكر]^(٤) لأصل الجنائية ؛ ومن ادّعت عليه جنائية ، فأنكرها ، فالقول قوله في إنكارها . نعم ، لو فرض قطع الكف ، ورُدّ النزاع إلى وجود الأصابع ، فلا يندرج هذا تحت الأقوال والتفاصيل / .

٨٠ ي

وليس هذا الذي ذكرته إلا تحقيقاً لمراد الأصحاب ، فإنني لا أشك أن ما ذكره

(١) في الأصل : « سبر » .

(٢) في الأصل : « سبر » .

(٣) في الأصل : « الآن » .

(٤) زيادة اقتضاها السياق . على ضوء ما نقله الرافعي عن الإمام ، حيث قال : « وإذا اختلفا في أصل العضو ، فعن بعضهم إطلاق الخلاف في أن المصدق أيهما ؟

واستدرك الإمام ، فقال : من أنكر أصل العضو أنكر الجنائية ، فيقطع بتصديقه » (ر . الشرح الكبير : ٢٥١ / ١٠) .

الأصحاب مفروض فيه إذا جرت جناية ، ثم فرض النزاع بعدها .

١٠٥١٤- ولو جنى على الذكر ، أو الأنثيين ، أو عليهما ، فقال المجني عليه : قطعهما ، وقال الجاني : بل قطعت أحدهما ؛ فإننا نقطع بأن القول قول الجاني ، وإن المعترف به ثابت ، والزائد عليه دائر بين النفي والإثبات ، وهو محل الخصومة ، والقول قول من ينفي الجناية ، وليس الذكر مع الأنثيين بمثابة الأصابع مع الكف ، فإن قطع الكف يسقط الأصابع إن كانت ، وليس كذلك الذكر مع الأنثيين .

١٠٥١٥- وفي لفظ (السواد) إشكال سهل المدرك لا بد من التنبيه عليه ، قال الشافعي على أثر الكلام في الذكر والأنثيين : « فإن قال الجاني : جنيت عليه وهو [موجوء]^(١) ، وقال المجني عليه : بل صحيح ، فالقول قول المجني عليه [مع يمينه]^(٢) ، لأن هذا يغيب عن أبصار الناس »^(٣) ، والموجوء هو المروض ، والوجأ في الأنثيين رضهما ، وهذا إذا خلاف [في]^(٤) صفة الأنثيين مع الاتفاق على قطعهما ، وفي الحديث : « معاصر الشباب عليكم بالباءة من استطاع منكم الباءة ، فليتزوج ، فمن لم يستطع ، فعليه بالصيام ، فإن الصيام له وجاء »^(٥) .

١٠٥١٦- ومما يتعلق بهذا الفصل أن الرجل إذا خرم^(٦) [ملفوفاً]^(٧) في ثوب بنصفين ، فقال ورثة المجني عليه : كان حياً فقتلته ، وقال الجاني : كان ميتاً فقددته ،

(١) في الأصل : « مرجو » . والمثبت من نص المختصر ، والموجوء : من : وجأته إذا طعنته بسكين ونحوه في أي موضع كان ، ويطلق الوجاء أيضاً على رض عروق البيضتين حتى تنفضخا من غير إخراج ، فيكون شبيهاً بالخضاء - وهو المراد هنا - (المصباح) .

(٢) في الأصل : « مع هذا » . والتصويب من نص المختصر .

(٣) ر . المختصر : ١٢١/٥ .

(٤) في الأصل : « من » .

(٥) حديث ابن مسعود : « معاصر الشباب عليكم بالباءة » رواه بهذا اللفظ (عليكم بالباءة) الترمذي : النكاح ، باب ما جاء في فضل التزويج والحث عليه ، ح ١٠٨١ . والنسائي : الصيام ، باب فضل الصيام ، ح ٢٢٣٩ . والطبراني في الكبير : ح ١٠٠٢٧ ، ١٠١٧٠ .

(٦) خرم : أي قد وقطع . وسبق أن من معاني الخرم : الثقب ، والشق ، والقطع .

(٧) في الأصل : « مكفوفاً » .

ففي المسألة قولان : أحدهما - القول قول الجاني ؛ لأن الأصل براءة الذمة ، والقول الثاني - قول ورثة المجني عليه ؛ فإن الأصل الحياة .

وهذه الصورة تناظر الاختلاف في الأعضاء الظاهرة مع تسليم أصل السلامة ، وذكر بعض الأصحاب فرقاً بين أن يكون ملفوفاً فيما هو على صورة [الكفن] ، وبين أن يكون ملفوفاً فيما هو على صورة^(١) ثياب الأحياء .

وهذا لا أصل له ، والتعويل على ما ذكرناه في قاعدة التوجيه .

فَصْلٌ

قال : « ويقاد أنف الصحيح بأنف [الأجذم]^(٢) . . . إلى آخره »^(٣) .

١٠٥١٧- [الجذام علة]^(٤) تظهر بالأطراف ، ويغلب وقوعها - إذا كانت - [بالأذن]^(٥) والأنف ، ففرض الشافعي حلولها بالأنف ، ثم معنى كلامه أن الأنف وإن اعتل [بالجذام]^(٦) حتى احمر ، ثم اسود بعد الحمرة ، فلا يخرج عن كونه عضو قصاص ، وإن استحكمت العلة ، وقطع أهل البصائر بأنها لا تدفع بعلاج ؛ فإن العلل السماوية لا تؤثر وإن صارت مأیوسة الزوال ، ومن انتهى بسبب علة/ به إلى حالة قطع ٨٠ ش أهل الخبرة أقوالهم بأنه - لما به^(٧) - [لا]^(٨) يتصور خلاصه ، ولو قتله أيّد في عنفوان

(١) ما بين المعقفين زيادة اقتضاها السياق ، على ضوء عبارة الرافعي التي قال فيها : « وعن بعض الأصحاب أنه يفرق بين أن يكون ملفوفاً على صورة الكفن ، وبين أن يكون ملفوفاً في ثياب الأحياء ، قال الإمام : وهذا لا أصل له » (ر . الشرح الكبير : ٢٤٨ / ١٠) .

(٢) في الأصل وفي نص المختصر : الأخرم . والتصويب من المحقق على ضوء السياق الآتي من شرح المسألة وتفصيلها .

(٣) ر . المختصر : ١٢١ / ٥ .

(٤) في الأصل : « انخرام عليه » . والتصويب من المحقق على ضوء السياق .

(٥) في الأصل : « بالأنف والأنف » . والمثبت من المحقق حتى يستقيم الكلام .

(٦) في الأصل : « بانخرام » .

(٧) (لما به) تكررت هذه اللفظة عدة مرات بهذا الرسم وبهذا المعنى في مثل هذا السياق ، وهو ما يجعلنا نستبعد التصحيف فيها ، وإن كنا لم نصل بعد إلى أصلها واشتقاقها .

(٨) في الأصل : « فلا » .

شبابه ، قتل به ؛ فالعضو مع ما به من علة كالنفس العلية ، غير أن العضو [الأشل]^(١) لا يقابله عضو صحيح في القصاص ، ومقدار الأرض ، كما تمهد القول في ذلك .

فلو قال قائل : فهلا كان [الجذام]^(٢) المستحكم في الأنف بمثابة الشلل في اليد ، وزوال الشلل مرجو [على بُعد أو قرب ؟]^(٣) قلنا : الشلل يجرّ إسقاط منفعة العضو ، والعضو يُعنى لمنفعته ؛ لهذا سبب ردّ اليد الشلاء إلى الحكومة ، ومنفعة الأنف لا تسقط بالجذام .

وانتهى نظر الأئمة في هذا الباب إلى أن ذكروا في الأذن المستحشفة الساقطة الحسّ وجهين في أن الدية تكمل فيها أم لا ؟ وسبب ذلك ما أشرنا إليه من أن المنفعة المعقولة في الأنف والأذن لا تزول بالاستحشاف ، بخلاف اليد ؛ فإن منفعتها البطش ، وهذا يزول بالشلل .

[والذي]^(٤) يجب ضبطه في ذلك أن الأنف ما دام على نعت الحياة ، فله حكم الصحة في إيجاب القصاص على القاطع ، وتكميل الدية ، فإن قيل فيه : إنه قد زايته الحياة ، وهو إلى [العفن]^(٥) والسقوط على القرب ، ولم يبق إحساس ، وتحقق اليأس من العود إلى الصحة ، [فهذا]^(٦) هو الاستحشاف الذي أشرنا إليه في الأذن .

١٠٥١٨- وقد قال الشافعي رضي الله عنه : « لو سقط بالجذام من الأنف شيء ، لم يقطع به الأنف السليم » وسبب ذلك أنا لو قطعنا الأنف السليم به ، لقطعنا الشيء الكامل ببعضه ، وقد ذكرنا أن القصاص يجري في أبعاض الأنف ، كما يجري في الأصابع ، فإذا سقط من الأنف ما يتعلق القصاص بمثله لو قطع ، فلا بد وأن يكون سقوطه معتبراً ، وهو بمثابة ما لو سقطت إصبع من اليد بالجذام . [فإذا سقط جزء من

(١) في الأصل : « الأصل » . وهو تصحيف واضح .

(٢) في الأصل : « الجراح » .

(٣) في الأصل : « على هذا وقرب » .

(٤) في الأصل : « الذي » (بدون الواو) .

(٥) في الأصل : « العفو » . والمثبت من المحقق .

(٦) في الأصل : « وهذا » .

أنفه^(١) ، فقطعه رجلٌ أجَدع ، قد قُطع ذلك الموضع من أنفه ، فيجب القصاص عليه لإمكان المساواة ، وهو كما لو قطع رجلٌ [يدُه]^(٢) ناقصةً بإصبع [يداً مساويةً يده]^(٣) في النقصان ، فالقصاص [جارٍ]^(٤) ، فظن بعض أصحابنا أن الشافعي أسقط القصاص عن الأنف إذا سقط شيء منه بالجذام ؛ من جهة أنا إذ ذاك نعلم استحكام الجذام ، ومساق هذا الظن يقتضي أنا لا نقطع أنفاً [جُدع]^(٥) بعضه به وهو سليم في باقيه ، وهذا غلط ، وإنما التعويل على ما ذكرناه .

وإنما نحكي أمثال هذا حتى / [لا]^(٦) نخلي الكتاب عما مر بنا سماعاً أو نظراً في ٨١ ي تصنيف ، ثم لا نقصر في التنصيص على ما هو المسلك الحق .

١٠٥١٩- ثم قال الشافعي : « ويقطع أذن السميع بأذن الأصم ، وأنف المدرك بأنف الأخشم » هذا صحيح لما مهدناه من أن حكم العضو لا يختلف بسقوط منفعة ثابتة في غيره ، وإن كان ذلك العضو سبيلاً إلى تلك المنفعة ، وقد تعطل معظم المنفعة بتعطل السبيل ، فالتعويل على النظر إلى [عين]^(٧) العضو وما يحلّه من منفعة ، وما ذكره الشافعي رضي الله عنه في أذن الأصم وأنف الأخشم خارجٌ على هذا الأصل خروجاً بيّناً .

ونحن نشير إلى جوامع القول في ذلك : أطلق الفقهاء القول بأن النظر في العين ، كما أن البطش في اليد والرجل ، وهذا قد يبعد عن قانون الأطباء بعض البعد ؛ من جهة أن لطيفة البصر عندهم في الطبقة المسماة الجلدية ، وهي وراء طبقات من الحذقة ، ولكن الحكم الشرعي لا يلحق بالأمور الخفية ، بل يُحمل على ما تبتدره

(١) زيادة اقتضاها السياق .

(٢) في الأصل : « إصبعه » .

(٣) في الأصل : « يدأ سباه يده » كذا تماماً رسماً ونقطاً .

(٤) زيادة اقتضاها السياق .

(٥) في الأصل : « حدعا » .

(٦) زيادة اقتضاها السياق .

(٧) في الأصل : « غير » .

الأفهام ، ويظهر في طبقات الخلق ، ومما ظهر أن [ضوء]^(١) الباصرة من العين ، والكلام في اللسان ، كما سنصف حكمه في كتاب الدييات - إن شاء الله عز وجل - ولا حاجة إلى تعديد جميع الأعضاء ؛ فما ذكرناه يُعدّ تمهيداً الأصول .

وقال الأئمة : [الأنثيان]^(٢) تجريان من [المني]^(٣) مجرى الأذن من السمع ، والأنف من الإدراك ، وإن كانت أوعية المني وعصبها [اللحمة]^(٤) [الغروية]^(٥) البيضاء من الأنثيين ، فلو قطع أنثيي رجل وانقطع ماؤه ، يلزمه ديتان جرياً على ما ذكرناه ، ولو كسر صلب إنسان ، فزال مشيه وماؤه ، لزمته دية واحدة بسبب كسر الفقار وتعطيل المشي ، واختلف أصحابنا في أنه هل يجب بسبب إزالة الماء دية أخرى ؟ قال بعضهم : لا تجب ؛ فإن محل الماء الظهر ، والأصح أنه تجب دية أخرى ؛ فإن الماء لا يختص بمحل من البدن وإنما هو مادة تسيل من جملة الحيوان ، وكذلك تكون مادة الحيوان .

ولو قطع رجلٌ يدي رجلٍ ، فزال عقله ، فالمذهب إيجاب ديتين ، وفي المذهب قول آخر : أنا ندرج دية العقل تحت دية اليدين ، وسيأتي في هذا تفصيل في كتاب الدييات ، إن شاء الله عز وجل .

فصل في

قال : « فإن قلع سن من قد أثغر . . . إلى آخره »^(٦) .

ش ٨١ ١٠٥٢٠- إذا قلع الرجل سنّاً من لم يُثغر ، فلا نوجب في الحال قصاصاً ولا ديةً ، لأنها تنبت غالباً ؛ فإن نبتت ، فلا قصاص ولا دية ، ثم إن أعقبت [شَيْناً]^(٧) ، وجبت

(١) في الأصل : « الضوء » .

(٢) في الأصل : « الأشل » . وهو تصحيف واضح .

(٣) في الأصل : « اليمين » .

(٤) في الأصل : « واللحمة » .

(٥) في الأصل : « العدوية » .

(٦) ر . المختصر : ١٢٢ / ٥ .

(٧) في الأصل : « سبياً » .

الحكومة ، فإن لم تُعقب شيئاً ، فوجهان سنجرهما في نظائر ذلك في كتاب الديات ، إن شاء الله عز وجل .

وإذا قلع سن من قد نُغر ، لزم القصاصُ أو الدية ، وفصول الأسنان ستأتي مستقصاةً في الديات ، فإن لم تنبت ، ففي المسألة قولان : أحدهما - أن السن المثغورة إذا عادت ، فلا حكم لعودها ، وهو متجه ، [فهي نعمة^(١)] مبتدأة ، فلا يتغير بعودها حكمُ مضى ، والقول الثاني - أن عودها - وإن كان نادراً بمثابة عود سنٍّ من لم [يُنغر]^(٢) . ثم إن لم تُثبت للعود حكماً ، فإن عاد من المجني عليه ، لم يسقط القصاصُ ولا الدية ، واستوفينا القصاص ، [ولم]^(٣) يتغير حكمه .

وإن قلنا سنَّ الجاني ، فعاد [فلا] حكم للعود ، وقد تم استيفاء القصاص . ولو قلعت السنَّ العائدة ، تعلق القصاص بقلعها ، وكذلك لو عادت مراراً ، وهو يقلع في كل مرة ، فيجب القصاص في قلعه .

وإن جعلنا العودَ معتبراً ، فلو لم نستوف القصاص حتى عاد السن من المجني عليه ، سقط القصاص والدية ، وبقي الكلام في الحكومة ، كما ذكرناه [في سنٍّ من لم]^(٤) يُنغر . فإن عاد سن المجني عليه بعد ما قلعنا سن الجاني قصاصاً ، تبين أن الذي مضى لم يكن قصاصاً ، [فإن]^(٥) لم يعد من المقتص منه ، ضَمِيناً [سنّه]^(٦) بالدية ، وبقي النظر في الحكومة التي تتعلق بقلع سنٍّ عاد بعد [القلع]^(٧) .

ولو لم يعد سنُّ المجني عليه ، ولكن لما اقتصصنا سنَّ الجاني ، عاد سن المقتص منه ، ولم يعد سنُّ المجني عليه ، فالقلع الأول لا يقع قصاصاً ، واختلف أصحابنا في

(١) في الأصل : « من أمد » . كذا . والمثبت من معاني كلام الرافعي والنووي في الشرح والروضة .

(٢) في الأصل : « يبعد » .

(٣) في الأصل : « لم » (بدون واو) .

(٤) زيادة اقتضاها السياق .

(٥) في الأصل : « وإن » .

(٦) في الأصل : « سن » .

(٧) في الأصل : « القطع » .

أنا هل نقلع سنه مرة أخرى ؟ فعلى وجهين : أحدهما - أنا نقلع ، وكلما عادت ، عدنا ، إلى فساد المنبت . والوجه الثاني - أنا لا نقلع ، ولكن نعود إلى الدية ، ثم لا يخفى النظر في الحكومة ؛ فإن القلع الأول لم يقع عن جهة القصاص ، وشفاء الصدر في هذا يأتي في كتاب الدييات .

ثم إن لم نجعل للعود حكماً ، ابتدرنا القصاص ، ولم نؤخره ، وإن جعلنا للعود حكماً ، لم نستوف القصاص إلى تحقق فساد المنبت من المجني عليه .

١٠٥٢١- قال الشافعي رضي الله عنه : « ومن اقتص بغير سلطان عَزَّر »^(١) .

قد ذكرنا أن مستحق القصاص لا يستبد باستيفائه ، بل يتعين عليه رفعه إلى السلطان ، فإن استبد ورأى الإمام تعزيره عَزَّره ، ووقع القصاص موقعه .

ي ٨٢ ثم ذكرنا أن القصاص في النفس / يجوز أن يكله الإمام إلى الولي .

وفي القصاص في الطرف خلاف ، وقطع الأئمة بأنه لا يكل حدَّ استيفاء القذف إلى المقدوف ؛ فإن التفاوت في الجلدات عظيم ، فالمراتب إذاً ثلاث : نفس ، وقطع طرف ، وجَلَد . ولكل مرتبة حكمها .

ومن عليه القصاص إذا أتى بصورة العقوبة من نفسه ، فإن كان بغير إذن المستحق ، لم يقع الموقع ، وإن كان بإذنه ، ففي وقوع القصاص الموقع وجهان ، ولعل الأصح وقوعه موقعه ، ولو استتاب المستحق بالحضرة أجنبياً ، [فمن]^(٢) زعم أن القصاص لا يقع الموقع ، قال : فهلك نفسه يخرج عن كونه نائباً لغيره ، وما يظهر منه يقع على حكم الاستبداد^(٣) ، وينمحق فيه أثر الإذن .

وشبه الأصحاب هذا بما لو قال المكره : إن قتلت نفسك وإلا قتلتك ، فقتل نفسه ، لم يكن مكرهاً ، وهذا تشبيه باطل ؛ فإن معنى الإكراه أن يُحمَل المرء على أمر بسبب عظيم الموقع عنده ، وهو يبغي الخلاص عما خُوِّف به ، وإذا كان التخويف بالقتل والمستدعى القتل الذي به التخويف ، لم يتحقق الإكراه .

(١) ر . المختصر : ١٢٢/٥ .

(٢) في الأصل : « ومن » .

(٣) أي كأنه قتل نفسه من غير إذن مستحق القصاص ، فحكمه أن فعله هذا لا يقع الموقع .

فَصْلُكَ

قال : « ولو قال المقتص : أخرج يمينك ، فأخرج يساره . . . إلى آخره »^(١) .

١٠٥٢٢- إذا قال مستحق القصاص لمن عليه القصاص في يمينه : أخرج يمينك أقطعها ، فأخرج يساره ، فقطعها ، فالمسألة يأتيها الانقسام ؛ من جهة قصود المخرج ، ومن جهة قصود القاطع ، والأولى أن نجعل قصود المخرج أصول الصور ، ويتشعب عن كل قصد [للمخرج صور]^(٢) تتعلق بقصد القاطع ، ونأتي على مقصود الفصل بهذا الترتيب ، إن شاء الله عز وجل .

فإن قال المخرج : قصدت بإخراج اليسار إباحة قطعها ابتداء ، قلنا للقاطع : بان لنا قصد المخرج [فما]^(٣) قصدت ؟ فإن زعم أنه استباح يده اليسرى ، فقد أجمع الأصحاب على أن قطع [اليسار]^(٤) يقع هدرأ ، والقصاص باقٍ في اليمين .

فإن قيل : كيف أثبتتم الإباحة ، ولم يتلفظ [بها]^(٥) المخرج ، وقرائن الأحوال يبعد أن تؤثر في الأمور الخطيرة ؟ كيف وإخراجه ليس قرينة دالة على قصده في الإباحة ؟ وهذا فيه / إشكال كما ترى ، وهو متفق عليه بين الأصحاب ، والنص في [السواد]^(٦) ٨٢ ش وغيره على موافقة الإجماع من الأصحاب ؟ قلنا : القرينة أولاً كافية في هذا الباب .

ولو قال الرجل لمن لا قصاص عليه : أخرج يدك أقطعها ، أو قال : ملكني قطعها ، فلو أخرج يده ، ولا إكراه ، فالذي جرى إباحة منه . فإن قيل : حكيم في باب الوليمة وجهاً أن الضيفان لا يستبيحون الطعام ما لم يتلفظ بالإباحة ، وهذا القائل ليس يكتفي بقرائن الأحوال . قلنا : لا تعويل على مثل هذا الوجه ، وسبيل المتدرب

(١) ر . المختصر : ١٢٢ / ٥ .

(٢) في الأصل : « للخروج صوراً » .

(٣) في الأصل : « فيما » .

(٤) في الأصل : « القصاص » .

(٥) في الأصل : « به » .

(٦) في الأصل : « الشواذ » . وانظر المختصر : ١٢٢ / ٥ ، لترى النص فيه واضحاً .

في المذهب أن يستدلّ بموضع الوفاق على فساد الوجوه الضعيفة ، ولا يعترض بالوجوه الضعيفة على محالّ الوفاق ، وكيف وذلك أظهر والإجماع فيه عملاً أشهر ؟ ، ولا يأمن أن يطرد صاحب ذلك الوجه مذهبه الفاسد فيما ذكرناه . ولا عود إلى هذا بعد التنبيه عليه .

وقال الأئمة : إذا قصد الرجل قطع يد الرجل ظلماً ، وقلنا : لا يجوز له أن يستسلم [فإذا استسلم] ^(١) ، ولم [يدفع] ^(٢) ، [فهل] ^(٣) يكون سكوته بمثابة الإباحة ؟ فعلى وجهين مأخوذ من تردد الأصحاب في أن الزانية لا تستحق المهر ، ولم يوجد منها إلا التمكين المجرد . فمن الأصحاب من قال : سبب سقوط المهر سقوط الحرمة ، [والبُضع] ^(٤) لا يتقوم إلا إذا كان محترماً من جهة الموطوءة ، ومهر البغي يُحطّ بنص قول الرسول صلى الله عليه وسلم .

ومن أصحابنا من قال : سبب سقوط المهر أن التمكين رضاً منها في حكم العرف منزلاً منزلة الإباحة ، على هذا الخلاف خرّج الأصحاب وجهين في الجارية المغصوبة إذا طاوعت الغاصب حتى زنا بها ، فمن أسقط مهر البغي لعلّة سقوط [الحرمة] ^(٥) ، لم يثبت المهر لمالك الجارية ، ومن علل سقوط المهر بنزول التمكين منزلة الرضا ، قال : يجب مهر المغصوبة [فإنها] ^(٦) لا تملك إسقاط حق المولى .

فقال الأئمة : إذا وجد التمكين من قطع الأطراف - والتمسك بمذهب الاستسلام - [فالتمكين] ^(٧) هل يكون كالرضا ؟ فيه خلاف ، والمسألة محتملة ؛ فإن التمكين من الزنا لا محمل له إلا الرضا في عادة الخلق ، والسكوت على الجنابة لا يتجرد هذا التجرد .

-
- (١) زيادة لا يستقيم الكلام إلا بها .
 - (٢) في الأصل : « يرفع » .
 - (٣) في الأصل : « وهل » .
 - (٤) في الأصل : « والوطء » .
 - (٥) في الأصل : « الحرية » .
 - (٦) في الأصل : « بأنها » .
 - (٧) في الأصل : « بالتمكين » .

وهذا في السكوت المحض ، فأما إذا قال المتقدم إليه : أبح لي يمينك وأخرجها أقطعها ، فوافقه ، وأخرج ، فهذا إباحةٌ ولا محمل له غيرُ الإباحة .

فإذا تمهد هذا ، عدنا إلى مسألتنا ، وقلنا : الإخراج فعلٌ ، [ومثله]^(١) يُعدّ إباحة/ ، فإذا كان يتصور [اتضح الغرض]^(٢) فيه ، فهو كقولٍ ليس بصريح في ٨٣ ي مقصود ، بل هو كنايةٌ فيه ، فإذا انضم القصد إليه ، نزل منزلة [كناية]^(٣) تقتزن النية بها . فهذا منتهى الكلام .

١٠٥٢٣- ولو قال القاطع : ذهبت ، ولم أدر ، والمخرج زعم أنه مُبيح ، فلا ضمان على القاطع أصلاً ؛ فإن التعويل في [إحباط]^(٤) اليسار على إباحة مخرجها .

١٠٥٢٤- ولو قال القاطع : ظننت أن اليسار [مجزئة]^(٥) عن اليمين ، فاكتفيت بها على هذا القصد ، فهل يسقط حقُّ القصاص عن يمين المخرج ؟ فعلى وجهين : أحدهما - يسقط القصاص ، وهو اختيار الشيخ أبي حامد ، وقد ارتضاه القاضي وقطع به ، ووجهه أنه بقصده دل على إسقاطه القصاص في اليمين ، فإذا كنا نجعل إخراج المخرج بمعنى قصد [الإباحة]^(٦) ، فقطع القاطع مع إسقاط القصاص عن محله يجب أن يكون نازلاً منزلة التصريح بالقصد .

والوجه الثاني - أن القصاص لا يسقط ؛ فإنه لم يُسقطه ، ولم يقتص منه اعتياضاً صحيحاً ، وليس كالإباحة ؛ فإنها لا تستدعي عقداً ، أو معاملة ذات أركان وشروط ، وذكر أئمتنا أن من عليه قصاصٌ إذا جاء بالدية إلى مستحق القصاص متضرعاً ، طالباً منه أن يأخذ الدية ويقنع بها ، فلو أخذها ، ولم ينطق بالعفو ، ثم عاد إلى طلب القصاص ، فهل له ذلك ؟ فعلى وجهين ، وما ذكرناه في صورة قطع اليسار على أنه

(١) في الأصل : « فسيله » .

(٢) في الأصل : « انفساخ الفرض » .

(٣) في الأصل : « كأنه » .

(٤) في الأصل : « احتياط » .

(٥) في الأصل : « محرمة » .

(٦) في الأصل : « إبانة » .

يغني عن اليمين أولى بأن لا يسقط القصاص في اليمين ؛ فإن هذا الاعتياض فاسد ، وأخذ المال بدلّ عن الدم [مشروع]^(١) لا فساد فيه .

التفريع على الوجهين :

١٠٥٢٥- إن حكمنا بأن القصاص لا يسقط عن اليمين ، فقطع اليسار هدرُ بناءً على إباحة المخرج ؛ فإن إباحته كافية في الإهدار ، وإن حكمنا بأن القصاص يسقط في اليمين ، فالرجوع إلى المال ، ولا تقع اليسار عن اليمين قطّ لمستحق القصاص في اليمين ، [فتبقى]^(٢) اليمين ، واليسارُ فيه هدرٌ ، ولا يتعلق بما جرى إلا سقوطُ القصاص ، وهذا واضح ، ولكنه على وضوحه [مزلة]^(٣) . فليقف الناظر عنده .

والجملة في هذا أنا كيفما صدقنا قصود القاطع ، فقطع اليسار يجري على الإهدار ، وإنما التردد في أن القصاص في اليمين هل يسقط إذا كان المخرج على قصد الإباحة ؟

١٠٥٢٦- ومن تمام الكلام في هذا القسم - وهو إذا قصد المخرج الإباحة - أن ش ٨٣ القاطع/ لو قال : جعلت اليسار باليمين إنشاء من عندي ، وهذا يتميز في التصور عما قبله ؛ فإنه في الصورة المتقدمة على هذه ظن أن حكم الشرع وقوع اليسار عن اليمين ، وهو في هذه الصورة يجعل الأمر كذلك ، وهذا عندي يخرج على الخلاف في أن القصاص في اليمين هل يسقط [له تلف]^(٤) ، وهذه الصورة أولى بأن يسقط القصاص فيها ، [فإننا إن حملنا ما صدر من القاطع على معاوضة فاسدة ، لكان قريباً]^(٥) ؛ فإنه

(١) في الأصل : « مشاع » .

(٢) في الأصل : « وفيه » . والمثبت محاولة من المحقق ، وإن كنا نكاد نقطع أنها ليست لفظة الإمام . ولكن الكلام مفهوم ومستقيم على أية حال .

(٣) في الأصل : « من له » .

(٤) ما بين المعققين مقحم لم نستطع توجيهه ، ولا تصور ما فيه من تصحيف (إن كان) .

(٥) عبارة الأصل : « بأن نحمل ما صدر من اللقاطع على معاوضة فاسدة لكان قريباً » هكذا جاءت تماماً ، وفيها أكثر من خلل وتصحيف . والمثبت تصرف من المحقق على ضوء السياق ، وعلى ما قاله الرافعي أخذاً معناه من الإمام ، ونصه : « ولو قال : علمت أن اليسار لا تجزئ عن اليمين شرعاً ، لكن جعلتها عوضاً عن اليمين من عندي ، أطرد الخلاف ، وجعل

لم يجر في الصورة المتقدمة إلا ظنٌ ، وقد تبين أنه على مخالفة الشرع ، وظنُّ الإنسان قد يدرأ القصاص عنه ، [فيما]^(١) يقطعه على موجب الظن ، فأما أن يتضمن إسقاط قصاص له في محلٍّ [برضا]^(٢) ، ففيه بُعِدَ ظاهر .

وحُكي عن القاضي أنه في صورة الظن ، وهي الصورة المتقدمة يُسقط القصاص في اليمين ، وقال في الصورة الأخيرة - وهي إذا قال : قصدت جعل اليسار قصاصاً عن اليمين - : لا يسقط القصاص عن اليمين ، وهذا كلام مضطرب .

وهذا كله انشعبت^(٣) فيه إذا قال المخرج : قصدت الإباحة بالإخراج .

١٠٥٢٧- فأما إذا [قال :]^(٤) دهشت ولم أدر ما أصنع ؛ فإذا قال المخرج ذلك ، رددنا الأمر إلى قصد القاطع ، وراجعناه في قصده ؛ فإن زعم أي علمت حقيقة الحال ، وأقدمت على قطع يساره قصداً ، قلنا : عليك القصاص في يسارك للمخرج ، وقصاصك باقي في يمين المخرج ، فإن أثر كل واحد منهما إلا استيفاء حقه من القصاص ، لم يبق لواحد منهما يد ، وإن عفوا عن القصاص ، رجعنا إلى الأرشين ، ولم يخف حكم التقاص ، ولا يُشكل التفصيل فيه إذا عفا أحدهما دون الثاني .

١٠٥٢٨- ولو قال القاطع : حسبت أنها تقوم مقام اليمين ، فهل يسقط القصاص عن اليمين ؟ فيه الخلاف المقدم ، وكذلك إذا قال : جعلت اليسار باليمين ، ففي سقوط القصاص عن اليمين الترددُ المقدم ، ولكن النظر في اليسار - والمخرج ليس [مبيحاً]^(٥) - على وجه آخر يقع : أما القصاص ، فالذي رأيناه في الكتب أنه لا يجب

= الإمام هذه الصورة أولى بالسقوط ؛ لأن ما صدر منه والحالة هذه ، يظهر حمله على معاوضة فاسدة ، وهناك ظن حكمها وهو مخطيء فيه ، فإسقاط حقه بذلك الظن كالمستبعد . (ر . الشرح الكبير : ٢٨٤ / ١٠) .

(١) في الأصل : « فما » .

(٢) في الأصل : « رضي » .

(٣) أي : انشعبت فيه المسائل .

(٤) زيادة من المحقق .

(٥) في الأصل : فسخاً .

على القاطع قصاص في يساره ، وظنُّه ينهض عذراً في إسقاط القصاص عنه ، وفي هذا مستدرك سنذكره الآن في أثناء الكلام ، وننبه على انعطافه على هذا المحل ، وإذا لم نوجب القصاص ، فالوجه إثبات الضمان على القاطع ، وفيه شيء أيضاً سنذكره من بعد .

١٠٥٢٩- ولو قال القاطع : ظننت أن اليد المخرجة هي اليمين ؛ فقطعتها على هذا الظن ، قال العلماء : لا يسقط قصاصه عن اليمين ؛ فإنه لم يقصد إسقاطه ، بل ما حسبه حقّه لم يكن حقّه ، وهل يجب القصاص على القاطع في قطع اليسار ؟ ذكر القاضي قولين سيأتي ذكرهما على أثر هذا الفصل ، إن شاء الله عز وجل .

ي ٨٤ [ووجه الشبه بين:] : حسبه أن اليد المخرجة مستحقة^(١) ، ثم تبين أن الأمر على خلاف ما حسبه^(٢) ، وقد يخطر للناظر أن إسقاط القصاص^(٣) أولى في هذه المسألة ؛ من جهة أن المخرج [هو]^(٤) الذي تسبب إلى التقصير حيث أخرج ، ولم يوجد من الذي [قطعه]^(٥) على ظن أنه [قابل منه تقصيراً]^(٦) أصلاً ؛ فإذا ظهر الخلاف في وجوب القصاص في اليسار فيه إذا قال القاطع : حسبت اليد المخرجة يميناً ، فاحتمال وجوب القصاص ينعكس على الصورة التي ذكرناها قبل هذه ، وهي إذا حسبها تجزئ عن اليمين ؛ فإن قوله هذا بعيد عن الإشكال مع العلم بتعدد المحل ، وهو بمثابة ما لو قتل رجل رجلاً كان أمسك أباه حتى [قتله]^(٧) إنسان ، ثم قال : ظننت قتله حقاً ، فالرأي الظاهر أن القصاص لا يندفع بأن يدعي القاتل أمثال هذه الظنون ، وسنجمعها في فصل ، إن شاء الله عز وجل .

-
- (١) عبارة الأصل : « وجه التشبيه بين حسنه دايه اليد المخرجة مستحقة » كذا تماماً رسماً ونقطاً ، والمثبت محاولة لإقامة العبارة مع الاحتفاظ بأقرب الصور إلى كلمات الأصل .
 - (٢) ومعنى العبارة أن وجه الشبه واضح بين هذه الصورة والتي قبلها ؛ فلذا قرب الكلام فيهما .
 - (٣) المراد إسقاط القصاص في اليسار التي قطعها على ظن أنها اليمين .
 - (٤) في الأصل : « وهو » .
 - (٥) في الأصل : « قبله » .
 - (٦) في الأصل : « قابلاً منه تقصير » .
 - (٧) في الأصل : « أمسكه » .

١٠٥٣٠- فلو قال القاطع : دهشت ، فلم أدر ما أصنع ، ولا معنى لهذا القسم في هذه الحالة ؛ فإن الدهشة السالبة الاختيار لا تليق بالقاطع المختار ، ولا بد وأن يكون قطعه صادراً عن عمدٍ أو ظن اعتياض ، أو ظنُّ بأن المخرج يمينٌ ، أما المخرج [فلا يبعد]^(١) أن يدهش .

وقد نجز تشعيب الكلام في هذا القسم ، وهو إذا قال المخرج : دهشت .

١٠٥٣١- فأما إذا قال : قصدت إخراج اليسار أن تقع عن اليمين ، فنقول للقاطع : أنت ماذا قصدت بالقطع ؟ فإن زعم أنه ظنُّ أن المخرج أباح اليد [بذلاً]^(٢) ، فقد قال الأصحاب : لا يجب القطع عليه في [اليسار]^(٣) ؛ فإن ما قاله محتمل مع [إيهام المخرج]^(٤) .

وهذا يتطرق إليه احتمال ؛ فإنه ظنُّ بعيد ، والظنون البعيدة لا تدرأ القصاص ، درءاً مقطوعاً به ، ولكن [منها]^(٥) ما لا يدرأ ، ومنها ما يُخرَجُ على الخلاف ، كما سيأتي ، ووجه البعد يتن ؛ فإن اللائق بالحال الدهشة ، أو قصدُ الاعتياض ، فأما الإباحة ، فبعيدة ، ولهذا تكلفنا تحقيقها عند قول المخرج : قصدتُ الإباحة .

١٠٥٣٢- ولو قال القاطع : ما دهشت ، ولكن ظننت أن اليسار تُجزئ عن اليمين ، كما قال المخرج ، فالكلام في سقوط القصاص باليمين كما مضى ، [والسقوط أولى هاهنا]^(٦) بتأويل تنزيل الفعلين مع التوافق في القصدين منزلة اعتياض ، فاسد^(٧) .

(١) في الأصل : « ولا يبعد » .

(٢) في الأصل : « بدلاً » .

(٣) في الأصل : « في البيان » .

(٤) في الأصل : « إلزام الحرج » . والمثبت من المحقق على ضوء عبارة الرافعي : « إن قال : ظننتُ أنه أباحها بالإخراج ، فلا قصاص عليه في اليسار ؛ لأن ما يقوله محتمل ، وفي إخراج اليسار ، والمطلوبُ اليمين ما يوهمه ، هكذا يحكى عن القفال وغيره ، قال الإمام وفيه احتمال . . . » (الشرح الكبير : ٢٨٥ / ١٠) .

(٥) في الأصل : « فيها » .

(٦) في الأصل : « وللسقوط أثر هاهنا » .

(٧) حكى الرافعي عن الإمام هذه المسألة ، فكان مما قال : « . . . » وأن سقوط القصاص في اليمين =

ثم إن قلنا : يسقط القصاص عن اليمين ، [فلا شك]^(١) أن القصاص لا يجب في اليسار . وإن قلنا : لا يسقط القصاص عن اليمين [فلا يجب]^(٢) القصاص في اليسار ؛ لأن ش ٨٤ ما يجرى [من]^(٣) المخرج تسليط على القطع ، وحكى العراقيون عن ابن^(٤) الوكيل / من أئمتنا أنه أوجب القصاص على قاطع اليسار في هذه الصورة ، وهذا بعيد جداً مع ما جرى من قصد المخرج في التسليط على القطع : نقلوه وزيفوه ، وهو كما قالوه .

ثم إذا لم نوجب القصاص ، بقي النظر في الضمان في اليسار : والوجه عندنا القطع بشوته ؛ فإنه لم تجر إباحة من المخرج ولا وجه لإهدار اليسار .

١٠٥٣٣- قال العراقيون : لو قال : أردت أن تكون اليسار باليمين ، وقال القاطع : ظننت المخرج يميناً ، قالوا : لا قصاص على القاطع قولاً واحداً ، والأمر على ما ذكره^(٥) ، ولا يخرج هذا على الخلاف السابق ؛ فإنه وجد في هذا القسم تسليط على القطع من المخرج ، ثم قالوا : هل يجب على القاطع الضمان في اليد ؟ فعلى وجهين : أحد الوجهين - لا ضمان عليه ، واليسار هدرٌ ؛ لأن المخرج قصر حيث [لم يثبت]^(٦) وسلط على القطع .

يخرج على الخلاف المذكور في الحالة الأولى ، والظاهر سقوطه تنزيلاً للفعل مع توافق القاصدين منزلة اعتياض فاسد . (ر . الشرح الكبير : ٢٨٥ / ١٠) .

(١) في الأصل : « ولا شك » .

(٢) في الأصل : « ولا يجب » .

(٣) في الأصل : « في » .

(٤) ابن الوكيل : عمر بن عبد الله بن موسى ، أبو حفص ابن الوكيل ، المعروف بالباب شامي . من أئمة أصحاب الوجوه ومتقدميهم . تفقه على الأنماطي ، وتوفي ببغداد سنة ٣١٠ هـ . نقل عنه الرافي في آخر التيمم ، ثم كرر النقل عنه .

(ر . طبقات العبادي : ٧١ ، طبقات الفقهاء لأبي إسحاق الشيرازي : ٩٠ ، طبقات السبكي : ٤٧٠ / ٤ ، ٤٧١ ، طبقات الإسنوي : ٥٣٨ / ٢ ، طبقات ابن قاضي شعبة : ٥٩ / ١ ، طبقات ابن هداية : ٥٨) .

(٥) قال الرافي بعد أن ذكر هذا عن الإمام : « وفي (التهذيب) وجه آخر : أنه يجب القصاص » . (ر . الشرح الكبير : ٢٨٥ / ١٠ ، والتهذيب : ١٢٤ / ٧) .

(٦) في الأصل : « لم يثبت » . والتصويب من الشرح الكبير (السابق نفسه) .

والوجه الثاني - أن اليسار لا يكون هدرًا ؛ فإن مخرجها لم يخرجها باذلاً مبيعاً ؛
فينبغي أن تكون مضمونة ، كما لو باع مالك العين العينَ بيعاً فاسداً ، وسلمها ، فإنها
تكون مضمونة على المشتري .

وقد نجزت المسألة بأقسامها .

وحق من ينتهي إليها أن يُلزم نفسه حفظ أوائلها ؛ فإن خللها في انسلال ما سبق منها
عن [الحفظ] ^(١) المنتهي إلى الأثناء والآخر .

١٠٥٣٤- ثم إذا قطع القاطع اليسار وبقينا له حق القصاص في اليمين في بعض
الصور المقدمة - أيتها كانت - فهو على حقه من القصاص في اليمين ، فلو أراد استيفاءه
ناجزاً ، والمقطوع يساره على قرب العهد ، بقطع اليسار ، فظاهر النص أنه لا يمكن
من قطع اليمين في الحال ، فإن الموالاة بين القطعين قد تُفضي إلى الهلاك ، ومستحق
القصاص في اليمين هو الذي قطع اليسار ، ولم يتأمل .

ومن أصحابنا من خرج قولاً آخر أنه لا [يُمنع] ^(٢) من استيفاء حقه في اليمين ؛ فإن
القصاص لا يتأخر بسبب ظلم جرى ، أو بسبب خطأ .

ولو قطع يدي رجل ورجليه ، فقد ذكرنا أن القصاص لا يؤخر [في] ^(٣) الأطراف ،
ولكن لو ظهر في الظن أننا لو قطعنا [يدي] ^(٤) الجاني ورجليه ولأء ولا شك أنه يهلك ،
فالمذهب أنه تقطع ولأء إن أراد ذلك .

وذكر بعض أصحابنا وجهاً بعيداً أنه يمنع عن الموالاة في الاقتصاص ، وهذا
لا أصل له ، وإن ذكر هذا الوجه فيه إذا اندملت جراحات الجاني ^(٥) ، فأراد بعدها

(١) في الأصل : « الحفيظ » .

(٢) في الأصل : « لا نفع » .

(٣) في الأصل : « من » .

(٤) في الأصل : « يد » .

(٥) المراد التي أحدثها الجاني في المجني عليه ، فإذا اندملت فلا خوف من السراية إلى النفس ،
فهنا يجيء الوجه البعيد القائل : بأن ليس له المطالبة بموالاة القصاص في الأطراف عند ظن
الهلاك .

الاقتصاص ، وإلا فالمنع الآن قد يتجه على بعد ، ولست أعد هذا من المذهب .

ي ٨٥ وقد انتهى / الكلام فيما يتعلق بالقصاص .

١٠٥٣٥- فأما إذا قال الجلاذ [للسارق : أخرج] ^(١) يمينك أقطعها ، فأخرج يساره فقطعها ، فالتفصيل فيه أن [السارق إن] ^(٢) قال : دهشت ، وزعم القاطع أنه دهش أيضاً ، وقد ذكرنا أن القطع في اليمين المستحق قصاصاً لا يسقط في مثل هذه الصورة بسبب ما جرى من الدهشة ، وهل يسقط قطع اليمين عن اليسار في الصورة [التي] ^(٣) نصصنا عليها ؟ ظاهر النص أن القطع يسقط عنه ؛ فإن الشافعي فيما نقله المزني صورّه من [صور] ^(٤) النظر ، ثم قال : « ولو كان [ذلك] ^(٥) في سرقة ، لم تقطع يمينه ، ولا يشبه الحدّ حقوق العباد . . . إلى آخره » ^(٦) وهذا يؤجّه بما أشار إليه الشافعي ومن ابتناء حق الله تعالى في العقوبات على الدرء والدفع ؛ فلا يمتنع - وقد جرت هذه الغلطة - أن [يسقط] ^(٧) الحد ، فإنه حصل بما جرى الردع والنكال .

وذكر بعض أصحابنا قولاً مخرجاً أن القطع لا يسقط عن اليمين ، وهذا وإن كان ينقاس ، فهو بجانب لوضع حدود الله ، ثم إن قيل به ، فلا خلاف أن اليمين لا تقطع على الفور بل يمهل حتى يندمل .

ولو قال المخرج : حسبت اليسار تجزىء عن اليمين ، فالقول كما مضى ، ولو قال المخرج : علمت أن اليسار لا تجزىء عن اليمين ، ولكني غالطت الجلاذ ، وقال الجلاذ : غلطت ، فهذه المسألة [تخرج] ^(٨) على الخلاف أيضاً ، وبقاء القطع في اليمين أظهر .

(١) في الأصل : « لليسار وأخرج » (فقد زيدت ياء ثم تحولت (القاف) إلى (واو) .

(٢) في الأصل : « اليسار وإن » .

(٣) زيادة اقتضاها السياق .

(٤) في الأصل : « صورة » .

(٥) في الأصل : « كذلك » . والنص من المختصر .

(٦) ر . المختصر : ١٢٢/٥ .

(٧) في الأصل : « سقط » .

(٨) في الأصل : « يخرج » .

ولو اعترف القاطع والمخرج بالتمعد ، فالوجه القطع بأن القطع في اليمين يبقى ، ويبقى النظر في أن القطع هل يجب على الجلاد في قطع اليسار ، ويعود هاهنا تصوير الإباحة [والبذل]^(١) .

ومما يجب التنبيه له أن الاستبدال قصداً لا يُجزىء في حد الله . فهذا منتهى القول في المسألة ، والله المستعان .

فَضْلُكَ

١٠٥٣٦- إذا قطع الرجل يدَ مجنونٍ واستوجب القصاصَ ، فلا شك أن المجنون ليس من أهل الاقتصاص ، ولكن لو وثب المجنون على الجاني ، وقطع يده ، فهل يقع ذلك القطع قصاصاً ؟ ذكر العراقيون وجهين : أحدهما - أنه يقع ؛ فإنه المستحق للقصاص ، وقد جرى القطعُ على صفة الاستحقاق . والثاني - أن القطع الذي صدر منه لا يقع عن جهة القصاص ؛ فإنه لا حكم لفعله ، وليس هو من أهل استيفاء حقوقه .

فإن قلنا : [لا يقع]^(٢) قطعُه قصاصاً ، ولا يهدرُ القطع ؛ فإنه وإن لم يكن من أهل استيفاء الحقوق ، فإتلافه مضمون ، ثم إن جعلنا له عمداً ، فالغرم في ماله ، وإن لم / ٨٥ ش نجعل له عمداً ، فالغرم [مضروب]^(٣) على عاقلته ، وسقط القصاص الذي كان [يستحقه]^(٤) بسقوط المحل ، لا بطريق الاستيفاء ، فيثبت له أرش يده في مال الجاني عليه .

وهذا إذا لم يصدر من الجاني تمكين من القطع ، فأما إذا أخرج الجاني على المجنون يده حتى قطعَه قصاصاً ، فقد قال العراقيون : لا يقع القطع قصاصاً وجهاً واحداً هاهنا ، فإن التفريط من المخرج الجاني ، وليس كما إذا قطع المجنون من غير تمكين من الجاني ، ثم قالوا في الصورة الأخيرة إذا جرى القطع ، كان هدرأ ؛ من جهة

(١) في الأصل : « والبذل » .

(٢) في الأصل : « لا يجب » .

(٣) في الأصل : « مصروف » .

(٤) في الأصل : « مستحقه » .

انتساب الجاني إلى التقصير في تمكينه المجنون من القطع .
 هذا ترتيب العراقيين ، وليس لما ذكره ذكرٌ من طريق المراوزة ، وليس يبعد
 ما أوردوه عن قياسهم .
 والصبي ينبغي أن يكون فيما رتبوه كالمجنون .

١٠٥٣٧- ولو جرى القطع من المجني عليه خطأ ، وكان من أهل الاقتصاد لو
 تعمد ، وذلك مثل أن يتفق منه إشارة بسيف في الظلمة في جهة ، وفيها الجاني عليه ،
 فإذا حصل القطع ، [فهو]^(١) يقع قصاصاً ؛ فإن القطع قد وقع والرجل من أهل
 الاستيفاء ، وقد ذكرت هذا مجموعاً إلى مسائل فيما سبق .

فَصْلٌ

يجمع وقوع القطع على ظنون

١٠٥٣٨- ونحن نصفها ونرسل مسائلها ، ثم نرتبها .
 فإذا قتل الرجل رجلاً في دار الإسلام ، ثم زعم أنه حسبه قاتل أبيه ، ففي وجوب
 القصاص على القاتل قولان : أحدهما - لا قصاص عليه ، لظنه ، وإنما القصاص على
 من يتعمد القتل ظلماً ؛ فإن القصاص مزجراً عن الظلم ، ولا يتصور زجر المخطيء .
 والقول الثاني - يجب القصاص ؛ فإن القتل معمودٌ ، وإنما الظن من جهته ، وليس
 القاتل معذوراً في ابتداره القتل ، بل كان مأموراً بالبحث ونهاية الثبوت ، ثم حكم الشرع
 ألا يستقلّ بالقصاص ، بل يرفعه إلى السلطان ، وإذا تحقق التعمد بأصل القتل ، ولم
 [يقع]^(٢) في الجهة التي ظنها ، وجب القصاص .

ومن الصور للفصل [أن يقتل رجل رجلاً في زي الكفار الحريين]^(٣) ، ثم يتبين أن
 المقتول كان مسلماً ، والواقعة في دار الإسلام ، ففي وجوب القصاص على القاتل
 قولان ، والتوجيه يقرب مما تقدم .

(١) في الأصل : « وهو » .

(٢) في الأصل : « يعود » .

(٣) عبارة الأصل : « أن يقتل رجل ذمي الكفار الحريين » . والزيادة والتعديل من المحقق .

ومن الصور أن يقتل رجلاً كان ارتد ، فحسبه فيما زعم مصرأ على رده وقد كان عاد إلى الإسلام ، ففي القصاص القولان .

وهذه [الصور يجمعها]^(١) وقوع القتل عمداً صادراً عن لا يبعد وقوعه [منه]^(٢) ، وصاحب الظن مزجور عن المبادرة والإقدام .

٨٦ ي

[وإنما]^(٣) يجري الخلاف إذا كان للظن وجه ظاهر في الوقوع ، فلو قتل رجلاً ، وقال : حسبته كان ارتد أمس ، وتبين أنه ما كان ارتد قط ، فالقصاص يجب قولاً واحداً ، وكذلك لو قال : حسبته قاتل أبي ، ثم تبين أن أبي حيٌّ ما قُتل ، يجب القصاص عليه ؛ فإن أمثال هذه الظنون لا تصدر عن على قوله معول .

١٠٥٣٩- [وإذا]^(٤) ذكرنا هذه المسائل مرسلّة نذكر في [معارضتها]^(٥) مسائل ، فلو قتل الغازي في دار الحرب إنساناً لا يبعد عن زيّ الكفار ، وقال : حسبته كافراً ، لم نلزمه القصاص ، وفي لزوم الدية قولان ، وهذا يجري على الشرط الذي ذكرناه في كل من يقصده الرجل بالقتل في دار الحرب ، على ظن أنه كافر ، والظن ممكن .

فأما إذا رمى إلى صف الكفار ، فمرق إليهم وأصاب أسيراً وراء الصف ، لم يقصده الرامي ، فهذا هو الذي سماه الفقهاء قتيل سهم الغرب ، فلا دية ، وتجب الكفارة ، وهو المعنيُّ بقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ كَانَتْ مِنْ قَوْمٍ عَدُوِّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ ۖ ﴾ الآية [النساء : ٩٢] .

والمسائل التي ذكرناها في دار الحرب ، تتميز عن مسائل دار الإسلام بظهور عذر القاتل في دار الحرب ، وعدم تعرضه [للتفريع والتويخ]^(٦) ثم مسائله تنقسم : فمنها ما لا قصد [فيها]^(٧) إلى عين [القتيل]^(٨) ، فموجب القتل فيه الكفارة المحضة ، ومنها ما

(١) في الأصل : « الصورة مجمعا » .

(٢) زيادة من المحقق .

(٣) في الأصل : « فإنما » .

(٤) في الأصل : « وإن » .

(٥) في الأصل : « معارضها » .

(٦) في الأصل : « التفريع والتوقع » .

(٧) في الأصل : « منها » .

(٨) في الأصل : « القتل » .

يقصد فيها شخصاً على الحدّ الذي ذكرناه ، ففي الدية قولان ، وتيك [المسائل]^(١) مجتمعة في نفي القصاص .

والمسائل التي فرضناها في دار الإسلام يجمعها بوجهٍ التفرع واللائمة ، وأدنى الدرجات النسبة إلى التقصير ، وأصلُ الضمان ثابت في جميعها وفي القصاص قولان . هذا إذا كان الذي يدعيه القاتل مما لا يبعد وقوعُ مثله لأصحاب العقول ، وإذا بعد مأخذ الظن ، اتحد القول في وجوب القصاص .

١٠٥٤٠- ثم مهما^(٢) أوجبنا الدية حيث نقطع بأن لا قصاص ، ففي محل الدية قولان : أحدهما - أن محلها مال القاتل . والثاني - أنها مضروبة على العاقلة ، وقد قدمنا طرفاً من هذا سنعيده مقررأ في باب العواقل من كتاب الديات ، إن شاء الله عز وجل .

وحيث قطعنا القول في وجوب القصاص ، فحكم المال إذا آل الأمر إليه على طريقين : من أصحابنا من قال : في المسألة قولان كمسائل دار الحرب ، ومنهم من قطع بأن المال في ذمة الجاني ، والطريقان على قول نفي القصاص .

ش ٨٦ فإن فرعنا على وجوب/ القصاص ، فلو آل [الأمر]^(٣) إلى المال ، فلا خلاف أنه يتعلق بذمة الجاني .

وهذه المسائل التي أدرناها على الظنون التي ذكرناها ، اختلف المحققون في معناها ، فذهب بعضهم إلى أن مأخذ الكلام فيها أن هذه الظنون لو وقعت ، وحصل الوفاق على وقوعها ، فكيف القصاص ، وكيف الغرم .

ومن أصحابنا من قال : لو حصل الوفاق على وقوعها أثرت ، وإنما التردد في أن من يدعيها هل يصدق فيها ؟ من جهة أن الظان ، وإن كان أعرف بظنه ، فوقع أمثال هذه الظنون بديعة قلما تكون .

(١) في الأصل : « المسألة » .

(٢) مهما : بمعنى (إذا) .

(٣) زيادة لإيضاح الكلام .

١٠٥٤١- وإذا طلبنا ترتيب هذه المسائل ، قلنا : المرتبة العليا في تمهيد العذر لصاحب سهم الغرب ، وقد كان يليق بالرامي ألا يلتزم الكفارة أصلاً من حيث لم يقصد معيناً ، وكان الرمي الذي جاء به جهاداً في سبيل الله ، ولو قيل : إنه حتمٌ في حق الواقف أو واقع فرضاً على الكفاية لم يبعد ، ولكن اتفق الأئمة على وجوب الكفارة وتنزيلها على ظاهر الآية .

ويلي تلك الرتبة قصدُ شخصٍ على زي الكفار بعينه ، ثم تبين إسلامه ، فالقصاص يندفع وفي الغرم قولان ، ثم إن يثبت ، ففي محله قولان .

[ويلي]^(١) هذه المرتبة الصور التي قطعنا فيها بثبوت الغرم ، ورددنا القول في القصاص .

وما ترتيب هذه المسائل [للدارين]^(٢) ؛ فإنه لا تأثير لها عندنا ، [ونزيد بيان]^(٣) ذلك : إنه^(٤) لو قُتل إنساناً في دار الحرب ، ثم زعم أنه حسبته قاتل أبيه ، وتبين أن الأمر بخلاف ذلك ، ففي وجوب القصاص قولان ، وإن جرى ذلك في دار الحرب ، كان كما لو جرى في دار الإسلام ؛ فإن الدار لا تثير مزيةً في هذا النوع من الظن ، ولو وطئ الكفار بلاد الإسلام ، ولقيناهم ، فالقول في إصابة سهمنا أسراهم^(٥) على ما ترتب في دار الحرب .

١٠٥٤٢- ثم إذا تمهد الأصل ، فإننا نذكر بعده صوراً : منها أن الرجل إذا كان عهد ذمياً ، ثم لقيه فقتله ، وبنى على أن المسلم لا يقتل بالذمي ، ثم تبين له أن الذمي كان أسلم ، فقد ذكر الأئمة قولين في وجوب القصاص على القاتل ، وهما

(١) في الأصل : « وعلى » .

(٢) في الأصل كتبت نصف الكلمة (للدا) وترك باقي مكانها بياضاً . ولعل ما أثبتناه صوابٌ . والمراد بالدارين دار الحرب ودار الإسلام .

(٣) عبارة الأصل : « ونريد أن ذلك أنه لو قتل . . . إلخ » والمثبت من تصرف المحقق ، مع الالتزام بأقرب الصور للكلمات الموجودة بالأصل .

(٤) كلام مستأنف ، ولذا كسرت همزة إن .

(٥) المراد أسراهم من المسلمين .

[مرتبان]^(١) على بعض ما تقدم ، وهو إذا ظن المقتول حربياً دخل دار الإسلام [غلبة]^(٢) ، وتوصل إلى دخولها غلبةً ، ووجه الترتيب أنه اشتد ظنه فيمن ظنه حربياً إلى جهة يجوز القتل فيها أو يجب ، بخلاف ما لو حسبه مستمراً على / الذمة ؛ فإن قتل الذمي محظور ، والإحقان بالذمم محذور ، فكأنه اعترف بالهجوم على محظور ، وظن مسقطاً .

ومن هذا القبيل ما لو كان رأى عبداً أو ظفر به يوماً فقتله ، [وبنى]^(٣) النجاة من القتل على أن الحر لا يقتل بالعبد ، فلو تبين له أنه أعتق ، وجرى قتله بعد الحرية ، فهو كمسألة الذمي .

ثم تردد أئمتنا في الكلام في هذا [الضرب]^(٤) الذي نحن فيه وفي مسألة أخرى ، وهو إذا لقي مرتداً كان حسبه مصرّاً على رده ، فقتله ، ثم بان أنه تاب عن الردة ، ففي وجوب القصاص القولان المشهوران ، فمن أصحابنا من جعل مسألة المرتد أولى بسقوط القصاص ؛ من قبل أنه ظنه هدرّاً ، ونهى أحاد الناس عن قتله أدباً وسياسة ، وليس كالذمي ؛ فإن قتله محظور ديناً ، وهو معصوم مضمون .

ومن أصحابنا [من جعل]^(٥) مسألة الذمي والعبد أولى بسقوط القصاص من مسألة المرتد ، والسبب فيه أن ظن بقاء الذمة والرق أوجه من ظن بقاء الردة ، وترك المرتد ينقلب بين ظهرائي المسلمين .

وهذه المسائل في أصولها وتفرعها وتركبها وترتيبها ينبغي أن تؤخذ من قوة الظنون وضعفها ، فهذه جملة حوت فنوناً من الظنون واشتملت على أحكام مراتبها ، وسنعود إلى بعض قضاياها عند الكلام فيما يضرب على العاقلة وما لا يضرب عليهم ، إن شاء الله تعالى .

(١) في الأصل : « قرينان » .

(٢) في الأصل : « عليه » .

(٣) في الأصل : « وبين » .

(٤) في الأصل : « القرب » .

(٥) زيادة اقتضاها السياق .

فَضْلُكَ

يجمع مقاصد في اختلاف الجاني والمجني عليه وورثته

١٠٥٤٣- إذا قطع رجل يدي رجل ورجليه ، فلو اندملت الجراحات ، وجبت ديتان ، ولو سرت إلى الروح ، صارت الجراح نفساً^(١) ، فلو مات المجني عليه ، فقال الجاني : مات بجراحي ، وعادت الأروش ديةً واحدة ، وقال ورثة المجني عليه : بل مات حتف أنفه ، وقد اندملت تلك الجراحات أولاً^(٢) ، نظر : فإن طال الزمان وكان يظهر الاندمال في مثله ، ولا يظهر نقيض ذلك ، فالقول قول الورثة مع أيمانهم ، والمعتمد فيه أن الجاني اعترف بثبوت ما يوجب الديتين ، وهو قطع اليدين والرجلين ، ثم ادعى وراء ذلك [تصيير]^(٣) الجراح نفساً ، فكان في حكم من يعترف بلزوم الدَّين المدعى عليه ويدعي سقوطه بإبراء أو غيره ، نص الشافعي على ذلك ، وأطبق الأصحاب على موافقته .

هَذَا إِذَا تِمَادَى / الزمان .

وفي تصوير ذلك سر ، وهو أنا لا نشترط أن يظهر كذب الجاني بسبب طول الزمان ، مثل إن كان بقي عشرين سنة ، بل نكتفي بالألا يظهر ضد ما يدعيه الورثة ، بحيث يتقابل القولان في الإمكان ، وإذا كان كذلك ، بقي ما ذكرناه من ثبوت موجب الديتين مستمسكاً للورثة .

ولو قصر الزمان وبعُد الاندمال فيه ، على خلاف ما يدعيه الوارث ، فإن بلغ الظهور منه اليقين ، فلا حاجة إلى تحليف ويمين مع شهادة الشاهد ، [فإن جرى ما ذكر

(١) أي تجب دية واحدة .

(٢) تصوير النزاع هنا في حالة الخطأ ، ومن هنا يحاول الجاني إثبات السراية ليصير الواجب دية واحدة هي دية النفس ، ويحاول الوارث نفي السراية لتعدد الدية بتعدد الأطراف ، أما في العمد ، فلو ثبتت السراية ، لوجب القصاص في النفس ، ولذا سترى في حالة العمد أن الجاني يحاول نفي السراية عكس حالة الخطأ .

(٣) في الأصل : « تحصين » . والمثبت تصرف من المحقق .

في زمان^(١) قد يقع في مثله اندمالٌ على بُعْدٍ ، والظاهر خلافه ، والنزاع كما صورناه ،
فالقول قول الجاني . اتفق عليه الأصحاب .
هَذَا إِذَا دار النزاع على دعوى الاندمال .

١٠٥٤٤- فلو قال الوارث : مات المجروح بسبب طَرَى كترَدُّ من عُلوِّ أو قتلٍ
[مدْفُفٍ]^(٢) من غير الجراح ، فإذا كان منشأ النزاع على هذا الوجه ، وكان السريان
ممكناً ، والاندمال ممكنٌ ، أو كان الاندمال غير ممكن لقرب الزمان ، فإذا كان دوران
النزاع على ادعاء الوارث سبباً ، وإنكار الجاني إياه ، وحمله - على المذهب - على
السريان مع الإمكان ، فإذا تصورت المسألة بهذه الصورة ، فقد ذكر صاحب التقريب
تردداً واحتمالاً ، وقال : يحتمل أن يُقبل قولُ الوارث مع يمينه ، ولا نكلفه إقامة البينة
على السبب الذي ادعاه ؛ فإن الأصل بقاء الديتين ، [وما قاله]^(٣) محتمل ممكن .

وهذا يخرج على إضافة المودَع دعوى تلف الوديعة إلى سبب لا يمتنع إثباته
بالبينة ، وإذا هو ادعى ذلك ، لم نكلفه إقامة البينة ، بل قلنا : القول قوله مع يمينه ،
قال : ويحتمل ألا يُقبل [ما ادَّعاه]^(٤) إلا ببينة ؛ من جهة [أنه لا عجز]^(٥) عن إثبات
الأسباب بالبينات على الجملة ، ولا ينبغي أن [نتعلل]^(٦) بالكلية في تصارييف المسائل
إلى براءة ذمة الجاني ، وإذا قلنا : ثبت موجب الديتين ، ففيه مستدرك ؛ فإن الأمر
موقوف على المآل .

وذكر الصيدلاني - حيث انتهينا إليه - تفصيلاً نأتي به على وجهه ، وذلك [أنه
قال]^(٧) : إن قصر الزمان ، ولم يمكن فيه الاندمال ، فقال الوارث : مات بسبب
آخر ، ولم يمت بالجرح ، ولم يذكر سبباً مفصلاً من سقطَةٍ وغيرها ، فلا يُقبل قوله ؛

(١) في الأصل : « فإن جرى ذكر في زمان » .

(٢) في الأصل : « مدنف » .

(٣) في الأصل : « وما قالوه » . والضمير يعود على الوارث .

(٤) في الأصل : « ادَّعوه » .

(٥) في الأصل : « أن لا يعجزون » .

(٦) في الأصل : « يعطل » كذا تماماً وبدون نقط .

(٧) في الأصل : « أنه لو قال » .

فإن تركه لتعيين السبب يشعر بأن لا سبب ، وإن [أورد]^(١) الوارث سبباً حيث لا يحتمل الاندمال ، فهذه مسألة صاحب التقريب / .

٨٨ ي

وفي هذا فضل نظر : فيظهر من فحوى كلامه أولاً أنه إذا لم يعين سبباً ، وكان الاندمال محتملاً ، فالجواب بخلاف ما إذا كان لا يحتمل الاندمال ، وهذا له خروج حسن على التردد الذي ذكر صاحب التقريب .

فأما إذا كنا لا نكلف الوارث إثبات ما يعينه بالبينة ، [فلا حاجة]^(٢) إلى تعيينه ، وإن كنا نكلفه إثباته بالبينة ، فلا بد من التعيين لتقوم البينة عليه ، ولو شهد عدلان أنه مات بسبب غير الجرح وسريانه ، فليست أرى لقبول هذه الشهادة وجهاً^(٣) ، هذا إذا أمكن الاندمال ، وجري ذكر سبب مطلق .

فأما إذا لم [يمكن]^(٤) الاندمال ، فما ذكره الصيدلاني مصرّحاً بأنه لا يقبل قول الوارث ؛ فإن ترك تفسير السبب يطرق التهمة .

وهذا الذي ذكره [على حسنه ليس ينفي أي احتمال]^(٥) تخريجاً على أنه لو عيّن سبباً ، لم يطالب بإثباته . نعم ، لا بد أن يتعرض في يمينه لإحالة الموت على سبب غير السريان . هذا بيان الاختلاف في طرف من المسألة .

١٠٥٤٥- ونحن نفرض نقيض هذا في مقصود آخر ، فنقول : إذا جرح الرجل جراحةً عمداً ثم مات المجروح ، فقال الوارث : مات بسراية جرحك ، فعليك القصاص من النفس ، وقال الجراح : بل مات بسبب آخر ، فلا قصاص عليّ ، فهذا يفصل حسب ما فصل الكلام في الصورة الأولى .

فإن لم يُجريا ذكر سبب وردّ الدعوى والإنكار إلى الاندمال ، فلا يخلو : إما أن يتناول الزمان بحيث يفرض الاندمال فيه ، وإما أن يقصر ، فإن طال الأمد ، فالقول

(١) مكان كلمة غير مقروءة بالأصل .

(٢) في الأصل : « ولا حاجة » .

(٣) لأنه يشهد على أنه مات بسبب غير الجراحة بدون أن يعين السبب .

(٤) في الأصل : « يكن » .

(٥) في الأصل : « على حسبه ليس ينبغي من احتمال » .

قول الجاني ؛ لأنه ينفي القصاصَ على وجهٍ محتمل ، والأصل عدم وجوبه ، وهو في وضع الشرع [مُعَرَّضٌ] ^(١) للسقوط بالشبهة .

فإن قيل : الجرح سبب القصاص ، وهو معترف به ، وقد ذكرتم فيما صورتموه من [الفروع] ^(٢) في الدية أن القول قول الوارث ؛ فإن موجب الديتين قد ثبت . قلنا : لا سواء ، فإن موجب الديتين كائن والسريان ردّ الديتين إلى واحدة ، وموجب القصاص سريان الجرح ، وهو مختلف فيه ، هذا إلى أمرٍ آخر ، وهو أن الدية لا تُسْقَطُها الشبهة [بخلاف] ^(٣) القصاص .

هذا إذا طال الزمان وأمكن الاندمال إمكاناً ظاهراً .

وإن قصر الزمان وبُعد الاندمال فيه ، وادعى الجرح الاندمال ، فالقول قول الوارث ، لظهور صدقه ، [ويحسن] ^(٤) الآن الاقتضاء ، ويكون الجرح سبباً في وجوب ش ٨٨ القصاص . ولعلنا - إن شاء الله تعالى - نفصل القول في / منازل المدعين والمدعى عليهم في كتاب دعاوى .

١٠٥٤٦- وكل ذلك ولم يجر تعرض لطريان السبب : فإن قال الجاني لم [يمت] ^(٥) بجرحي ، ولكن طرئ سببٌ مهلك [وعين] ^(٦) ذلك السبب ، ففي المسألة التردد الذي ذكره صاحب التقريب ، وإن لم يعين السبب ؛ وقع الكلام فيما ذكره الصيدلاني ، وقد انتجز الآن .

١٠٥٤٧- ومهما ^(٧) طال الزمان وأمكن الاندمال ، وصدقنا من يدعيه - إما لتعدد

(١) في الأصل : « معترض » .

(٢) في الأصل : « الفراع » .

(٣) في الأصل : « في خلاف » .

(٤) في الأصل : « ويحبس » .

(٥) في الأصل : « لم يثبت » .

(٦) في الأصل : « وغير » .

(٧) مهما : بمعنى إذا .

الدية في الصورة الأولى ، وإما لاندفاع القصاص في الصورة الأخيرة - مع يمينه ، فلو أقام صاحبه بيّنة أن المجرّوح لم يزل زمنًا ضَمِنًا لما به من الجرح حتى مات ، فيلتحق بهذا بما لو قرب الزمان ، وبعْد الاندمال ، وقد ذكرنا أن الأمر إذا كان كذلك ، فالتقول قول من ينكر الاندمال .

وهذا ترتيب القول في الاختلاف على أبلغ وجه .

١٠٥٤٨- ومما يتصل بذلك خلافٌ يُفرض بين الجارح والمجرّوح [في] ^(١) سريان الجرح ، وذلك إذا شج رأس إنسان موضّحتين ، فارتفع الحاجز بينهما ، فقال [المشجّوج : أنا رفعته] ^(٢) ، فعليك أرش موضّحتين ، وقال الجاني : أنا رفعته أو تأكلت جنايتي ، فليس عليّ إلا أرش موضّحة ، فهذه الصورة مأخوذة من الأصل الممهد عند فرض الخلاف في التعدد والاتحاد ، فإن قال الموضح : سرت جنايتي وارتفعت الجراحة لسريانها ، وقال [المشجّوج : بل رفعها رافع] ^(٣) غيرك ، فهذا يلتحق بما إذا ادعى الوارث سبباً معيناً ، [فيختلف] ^(٤) جواب صاحب التقريب ، كما صورناه فيما تقدم .

وإن قال الجاني : عدتُ فرفعت الحاجز ، وقال المجني عليه ، بل أنا رفعته ، فيجب القطع هاهنا بتصديق المجني عليه ؛ فإنه [حين] ^(٥) ذكر السبب من الجانبين ، فيزول ترديدُ صاحب التقريب قوله ؛ حيث يقول : إثبات السبب ممكن ؛ فإن هذا مما يستوي فيه الجانبان ، ويعود الأمر إلى اعتراف الجاني بموضّحتين موجبهما أرشان ، ولو وقع التصادق على أن الجاني رفع الحاجز ، ولكن قال المشجّوج : رفعت الحاجز بعد الاندمال ، واستقرار الأرشين ، [وألزمت رفع الحاجز] ^(٦) أرشاً ثالثاً ، وكذلك

(١) في الأصل : « وفي » .

(٢) في الأصل : « المسجّوح أنا دفعته » .

(٣) في الأصل : « المستجرح بل دفعها دافع » .

(٤) في الأصل : « فيخلف » .

(٥) في الأصل : « حي » .

(٦) في الأصل : « وألزمت وقع الحاجز » .

يكون الأمر إن [أجريت]^(١) موضحتان واندملتا ، ثم رفع الموضح الحاجزَ بعد الاندمال ، فيلتزم ثلاثة أروش .

فإذا قال المشجوج : كان الأمر كذلك ، وقال الشاج : رفعتُ الحاجزَ قبل الاندمال ، رُدَّ هذا إلى تفصيل الزمان ، فإن طال الزمان ، وأمكن الاندمال ، فالأصل ٨٩ ي إيجاب الأرش^(٢) ، فإن قرب/ الزمان وبعد الاندمال ، فالأصل الاكتفاء بأرش واحد ، وهذا بعينه ينطبق على ما تقدم من تفصيل الاندمال ، وترتيب الجاني .

فإن قرب الزمان ، فالقول قول الجاني ، فإن طال ، جعلنا القول قول المجني عليه المشجوج ، فيثبت الأرشان ، وهل يثبت الأرش الثالث الذي يتعلق برفع الحاجز بعد الاندمال ؟ فعلى وجهين : أحدهما - وهو الذي ذكره الصيدلاني أن القول قولُ الشاج فيه ؛ لأنه يقول : رفعتُه حيث لم يلزمني به أرش ثالث ، بل اتحد الأولان ، فإن لم يقبل قوله في اتحاد الأولين ، وجب أن يُقبل في ألا يلزمه ثالث ، والوجه الثاني - أنه يلزمه ثالث ؛ فإنه ثبت رفع الحاجز باعترافه ، وثبت الاندمال بيمين المشجوج ، فيجتمع في ذلك أن من ضرورة تعدد الشجيتين ثبوت الشجة الثالثة .

ولو قال الشاج : ما رفعتُ الحاجز ، ولكن ارتفع بالسراية ، وصدقه المشجوج ، وأثبتنا الأرشين ، فلا يثبت الأرش الثالث - لا شك فيه - لأن الشاج لم يعترف برفعه وفي الشجاج - فيما أظن - وجوه من الاختلاف ، ستأتي في الدييات .

١٠٥٤٩- ومما يتعلق بالاختلاف أن الجارح لو ادعى أنه جَرَحَ وهو مجنون ، ولو قال المجني عليه : بل كنتَ عاقلاً لما جرحت ، فهذا في التفصيل ينطبق على ما ذكرناه في كتاب اللعان من أن القاذف لو قال : قذفتُ وأنا مجنون ، وقال المقذوف : بل كنتَ عاقلاً ، فهذا يختلف بأن يعهد له جنون أو لم يعهد ، ثم فيه اختلاف قولٍ وترتيبٌ طويل .

ولو أقام الجارح بيّنة أنه كان مجنوناً عند الجرح ، وأقام المجروح أو وليّه بيّنة أنه كان عاقلاً عند الجرح ، فمن أصحابنا من قال : لا تقديم والبيتان على التناقض ، ثم

(١) في الأصل : « اخترت » .

(٢) أي الأرش الثالث .

سيأتي تفريع التهاوتر في كتاب الدعاوى ، إن شاء الله تعالى .

وإذا جرينا على تساقط البينتين ، رجع الأمر إلى دعوى الجنون ونفيه ، وقد مضى ما فيه في كتاب اللعان .

١٠٥٥٠- ثم ذكر الشافعي رضي الله عنه : « أن الإمام ينبغي أن يحضر موضع الاقتصاص عدلين . . . إلى آخره »^(١) وهذا احتياط لا بد منه ، وينبغي أن يكونا مع عدلتهما خبيرين بمجاري الأحوال ، فيتأملان حديدة القصاص ويبحثان عن [كونها]^(٢) مسمومة ، وإن اتهما ولي القصاص أتيا بحديدة لا تهمة فيها . وهذا من نص الشافعي دليل على أن القصاص في الأطراف مفوض إلى الولي ؛ فإن التهمة إنما تفرض في حديدة الولي ، وقد [قدمناه]^(٣) في فقه هذا الفصل .

فصل في

قال : « وَيَرْزُقُ مَنْ يقيم الحدودَ ويأخذ القصاصَ . . . إلى آخره »^(٤) .

١٠٥٥١- الأولى أن الإمام يرزق جلاداً من السهم الموظف للمصالح العامة حتى / ٨٩ ش يتولى استيفاء الحدود والقصاص إن اتسع المال ، وإن ضاق ، فنذكر القول في أجره الجلاذ في القصاص ، ثم نذكر أجرته في الحدود .
فأما أجرته في القصاص ، فالأصح أنها على المقتصر منه ؛ فإنها من مؤن التوفية ومؤنة الإيفاء على من عليه الحق .

وذكر صاحب التقریب وجهاً آخر أن أجرته على مستوفي القصاص ، وحقيقة الاختلاف عنده [ترجع]^(٥) إلى [أن]^(٦) من عليه القصاص بماذا يصير مسلماً

(١) ر . المختصر : ١٢٢/٥ .

(٢) في الأصل : « كونهما » .

(٣) في الأصل : « قدمنا » .

(٤) ر . المختصر : ١٢٣/٥ .

(٥) زيادة من المحقق .

(٦) سقطت من الأصل .

للقصاص ، فكأنما في الأصح [نقول]^(١) إنما يقع التسليم بالقطع ، وهذا يظهر على المذهب المشهور في أن القصاص لا يتم نفوذه في العقوبات إلا بالاستيفاء .

وفي وجه آخر نقول : إذا سلم اليد ، كفى ، وليس عليه تكلف تحصيل القطع .

ثم قال صاحب التقريب : هذا الاختلاف يقرب من أن التسليم في الثمار المبيعة على رؤوس النخل هل يحصل بالتخلية ، [أم لا يتم إلا بقطع الثمار ؟]^(٢) ويمكن أن يفصل بين [البابين]^(٣) ، فيقال : الثمار ليست من جوهر الأشجار ، ولا يبعد أن يحصل التسليم فيها بالتخلية ، ويد الإنسان جزء منه ، ولا يتحقق التسليم فيه إلا بالفصل .

ومما يُعَيِّن تحقيقَ الفرق أن في وضع الجوائح ، وأنها من ضمان مَنْ قولان ، ويد الجاني لو بانّت بعد تسليمه ، فضمان الجناية عليه ، ولكن ذلك محلّ القصاص ، ثم إذا قلنا : الجوائح من ضمان البائع ، ففي مؤنة [الجداد]^(٤) وجهان : أحدهما - أنها على المشتري . والثاني - على البائع وهذا شبيه ما نحن فيه .

هذا تفصيل القول في أجرة [الجلاد]^(٥) في القصاص .

١٠٥٥٢- فأما أجرته في استيفاء الحدود ، ففيها اختلاف مشهور : من أصحابنا من قال : هي على ملتزم الحد ؛ فإنه الموفي [وعليه]^(٦) مؤنة إيفائه ، كمؤنة تأدية الزكاة ، حتى إذا [أخرج]^(٧) بعيراً شاردأ ، فعليه العقال ، ومؤنة الإيصال .

والوجه الثاني - أن المؤنة من بيت المال ، وليس هذا الوجه مأخوذاً من الوجه الضعيف الذي ذكره صاحب التقريب في أن الأجر على مستحق القصاص ؛ فإن ذاك

(١) زيادة اقتضاها السياق .

(٢) في الأصل : « أم لا فلم لا بقطع الثمار » .

(٣) في الأصل : « الناس » .

(٤) في الأصل : « الخلاف » .

(٥) في الأصل : « الخلاف » .

(٦) في الأصل : « عليه » بدون واو .

(٧) في الأصل : « جرح » .

لا يعرف إلا به ، والأصحاب - على قطعهم أن [مؤنة]^(١) الجلاذ في القصاص على المقتص منه - يذكرون وجهين في مؤنة الجلاذ على الحد .

والوجه توجيه قولنا : إن مؤنة الجلاذ من بيت المال هاهنا . فنقول : ليس الحد حقاً يوفيه من يلزمه بمثابة إلزام الحقوق المالية وغيرها ، فليس الحدود [حقوقاً]^(٢) في الذم ، وإنما هي سياسات ، فليقم بها [السائس]^(٣) ، وليلتزم مؤنتها ، وليس كالقصاص الذي يثبت حقاً مستحقاً ثابتاً عوضاً في مقابلة متلف ، وهذا بين ، إن شاء الله عز وجل / .

٩٠ ي

١٠٥٥٣- قال الشافعي : « ولو قال المجني عليه عمداً قد عفوت ... إلى آخره »^(٤) .

الكلام في العفو يستدعي تقديم مقدمة في الإباحة ، فإذا قال الأمر^(٥) نفسه للرجل : اقطع يدي فقطعها ، فإن لم تسر الجراحة ، لم يضمن القاطع شيئاً ؛ فإن الإباحة [صدرت]^(٦) من مستحق البذل ؛ فتضمنت الإهدار .

وإن لم يسلط على القطع ، [بل قال]^(٧) : اقتلني فقتله ، فلا قصاص عليه ، وتنتصب الإباحة شبهة في درائه .

وفي وجوب الدية قولان مبنيان على أن الدية تثبت للورثة ابتداء ، أم تثبت للمتوفى ، ثم تنتقل إلى ورثته ، وهذا فيه قولان : أحدهما - أنها تثبت للورثة ؛ فإنها

(١) في الأصل : « صورة » .

(٢) مكان بياض في الأصل .

(٣) في الأصل : « الناس » .

(٤) ر . المختصر : ١٢٣/٥ .

(٥) الأمر : المراد : من يملك أمر نفسه ، كما عبر بذلك الرافعي حيث قال : « إذا قال لغيره : اقطع يدي ، والقائل مالك لأمره ، فقطع المأذون يده ، لم يجب عليه قصاص ولا دية » (ر . الشرح الكبير : ٢٩٦/١٠) .

(٦) في الأصل : « صورت » .

(٧) في الأصل : « ولو قال » : وهذا أقل تعديل تستقيم به العبارة .

تجب بالموت ، وإذا مات المجني عليه ، خرج بالموت عن تصور [حصول] ^(١) الملك له ؛ فافتضى ذلك ثبوت الحق للورثة ؛ فإنها تجب [لهم] ^(٢) . والقول الثاني - أن نقدر الملك [للقتل] ^(٣) أولاً في ألطف زمان ، ثم نقضي بانتقالها ، وهذا القائل لا يمنع [تقدير] ^(٤) الملك للميت ، كما لا يمنع تقدير بقاء الذين عليه ، [وإن] ^(٥) رمت عظامه .

فإن قلنا : الدية تثبت له ، فالإباحة تسقطها ، وإن قلنا : الدية تثبت للورثة ابتداء ، فالإباحة لا تعمل فيها ، فإن قيل : إذا كانت الدية تثبت ^(٦) بعد الموت ، وهي عرضة للانتقال إلى الورثة ، فينبغي أن لا تؤثر الإباحة إلا في ثلثها ؛ اعتباراً بما يصدر منه في مرض موته ، [وبما] ^(٧) يوصي به بعد وفاته ؟ قلنا : لم يعف عن واجب ، وإنما أباح سبباً لو لم يكن صادراً عن إباحته ، لتضمن مالا .
هذا تحقيق القول فيما ذكرناه .

فإن قلنا : الدية تجب على القاتل ، فتلزمه الكفارة ، وإن قلنا : لا تلزمه الدية ، فالمذهب ^(٨) أن الكفارة تلزمه ؛ فإنها تجب للاعتراض ^(٩) على حق الله في الدم ، وذلك لا يؤثر فيه الإباحة .

وذكر ابن سريج وجهاً آخر من تخريجاته : أن الكفارة لا تلزمه ، كما لا تلزمه الدية ، وهذا بعيد ، ووجهه على بعده أن حق [الله] ^(١٠) يتبع في وجوبه وسقوطه

(١) زيادة من المحقق .

(٢) زيادة اقتضاها السياق .

(٣) في الأصل : « للقتل » .

(٤) في الأصل : « تقدر » .

(٥) في الأصل : « فإن » .

(٦) أي تثبت له بعد موته في ألطف لحظة .

(٧) في الأصل : « ومما » .

(٨) عبارة الرافعي : أصحهما الوجوب (الشرح الكبير : ٢٩٧ / ١٠) .

(٩) الاعتراض على حق الله : المعنى : الجناية على حق الله ، كما عبر بذلك الرافعي (السابق نفسه) ولعل صوابها : « للاعتداء على حق الله في الدم » .

(١٠) في الأصل : « به » هكذا تماماً وبدون نقط .

[حقاً]^(١) للآدمي ، فإذا صار القتيل في حكم المهدر ، فلا كفارة على قاتله ، وإن كان يحرم عليه قتله .

فإن قيل : أوجبتم الكفارة بسبب الأسير [قتيل]^(٢) سهم الغزب ولم توجبوا الدية ؟ قيل : لم تسقط الدية عن الإباحة ، وثبت حكمها ، وإنما سقطت تمهيداً لعذر القاتل ، وإلا ، فالأسير على حرمة لم يثبت فيه حكم الإهدار ، والمبيح هدر^(٣) ، وإن لم نجوز الإقدام على قتله .
وهذا ضعيف غير معتد به .

١٠٥٥٤- فإذا تمهد ما ذكرنا في الإباحة ، استفتحنا بعده / حكم العفو . فإذا قطع ٩٠ ش الرجل طرف رجل قطع قصاص ، فقال المجني عليه للجاني : عفوت عن هذه الجراح أرشاً وقوداً ، [فلا يخلو]^(٤) : إما أن تسري الجراحة وإما ألا تسري ، فإن لم تسر أصلاً ، ولم تتعد أصلاً محلها ، سقط القود والأرش ، لا شك فيه .
وإن سري ، لم يخل : إما أن تسري إلى النفس ، فتقتل الجريح ، وإما أن تسري إلى بعض الأعضاء ، ثم تقف وتندمل .
فإن سري إلى بعض الأعضاء ، ثم وقف ، فالمذهب^(٥) أن [آثار]^(٦) السراية مضمونة ، فإن المجني عليه اقتصر على العفو عن موجب الجناية أرشاً وقوداً ، واقتصر عفوهُ على ما صرح به .

ومن أصحابنا من قال : لا يلزم ضمان السراية ، لأنها ترتبت على جنائية غير مضمونة ؛ إذ ضمان الجراحة سقط بالعفو ، ثم جرت السراية [فيما بعد]^(٧) ، وشبه

(١) زيادة من المحقق .

(٢) في الأصل : « القتيل » .

(٣) هدر : من باب ضرب وقتل ، والمعنى أن المبيح هدر المباح .

(٤) في الأصل : « ولا يخلو » .

(٥) عبارة الرافعي : « أصحابهما أنه يجب الضمان ، لأنه عفا عن موجب الجناية الحاصلة في

الحال ، فيقتصر أثره عليه » (ر . الشرح الكبير : ٢٩٩ / ١٠) .

(٦) مكان كلمة غير مقروءة في الأصل .

(٧) في الأصل : « في بعد » ، والمثبت تقدير منا نرجو أن يكون صواباً .

هذا القائل ذلك بما لو قال الإنسان لصاحبه : اقطع يدي ، فقطعها وسرت الجراحة ، ثم [وقفت]^(١) ، فإن السراية لا تكون مضمونة ، وكذلك من قطع يد مرتدّ [فأسلم]^(٢) ، فسرت الجراحة [فالسراية]^(٣) لا تكون مضمونة .

والصحيح الوجه الأول ، فإن الجراحة وقعت مضمونة أولاً ، فكانت سرايتها المقدّرة مضمونة لو وقعت ، ثم جرى العفو مقتصرأ على الضمان الذي اقتضاه الجرح ، فلا يتعداه .

وهذا إذا قال العافي : عفوت عن موجب الجناية ، واقتصر عليه ، فأما إذا قال : عفوت عن هذه الجناية ، وعما يحدث [منها]^(٤) ، ثم جرت السراية بعد هذا ، ووقفت دون الزهوق ، فإن قلنا : ضمان السراية يسقط بالعفو عن الجرح ، فلا إشكال في سقوط الضمان هاهنا ، وإن قلنا العفو عن الجرح لا يتضمن سقوط ضمان السراية ، فإذا صرح العافي بإسقاط ضمانها قبل وقوعها ، كان [إبراء]^(٥) عما لم يجب ، ولكن وجد سبب وجوبه ، وفي ذلك قولان معروفان ، سبق ذكرهما .

هذا كله فيه إذا جرى العفو ولا سراية ، أو جرت سراية ووقفت دون النفس .

١٠٥٥٥- فأما إذا قال المجني عليه : عفوت عن الجرح عقلاً وقوداً ، ولم يتعرض للسراية ، ثم سرت الجراحة وأدت إلى زهوق الروح ، فالذي ذهب إليه الأصحاب أنه لا يجب القصاص على الجاني في نفسه ، ويصير العفو عن الجرح قبل السريان شبهة في إسقاط القصاص ، وقال أبو الطيب بن سلمة : من أصحابنا من يلزمه القود في النفس ؛ فإنه لم يتعرض لإسقاط ضمان السراية [في الروح]^(٦) وقد زهقت بالسراية ، فلئن سقط

(١) في الأصل : « وقعت » . والمعنى أنها وقعت فلم تصل إلى النفس ، بل سرت إلى عضو فقط مثلاً .

(٢) زيادة اقتضاها السياق ، وهي عند الرافعي في تصويره للمسألة .

(٣) في الأصل : « والسراية » .

(٤) الأصل : « فيها » .

(٥) في الأصل : « بتر » .

(٦) في الأصل : « والروح » .

القصاص في الطرف بالإبراء ، فهو بمثابة سقوط القصاص بالاستيفاء .

ولو/ قطع رجل يد رجل ، فقطع المجني عليه يد الجاني قصاصاً ، ثم سرت الجناية ٩١ ي إلى نفس المجني عليه ، فالقصاص يجب في نفس الجاني ، وإن وقعت السراية بعد سقوط القصاص عن الطرف بطريق الاستيفاء .

والاستشهاد الذي ذكره بعيد ؛ فإن المقتص مستوفٍ ، والاستيفاء لا يمنع الاستيفاء ، والعافي مسقط حقّه في أصل الجناية ، فقد نهض ذلك شبهةً في سقوط ما سقط بالشبهة .

هذا قولنا في ضمان القصاص .

١٠٥٥٦- أما ضمان المال ، فالعافي^(١) لا يخلو إما إن كان قال : عفوت عن موجب الجناية ، ولم يتعرض لغيره ، فالكلام يقع - وقد مات العافي - في شيئين : أحدهما - في أرش اليد . والثاني - [في] ضمان السراية .

فأما أرش اليد ، فسقوطه وإن صرح بإسقاطه يخرج على أصل قدمناه في كتاب الوصايا ، وهو أن الوصية [لا تصح]^(٣) للقاتل ، فالأرش واجب على الجاني ، فإن قلنا : تصح الوصية له ، فالفقو عن أرش اليد المقطوعة وصيةً معتبرة من الثلث ، فتأمله وافياً أو غير وافي .

[هذا]^(٤) إن قلنا : أرش الجناية لا يسقط .

فإن قلنا : أرش الجناية يسقط ، فقد ذكرنا في ضمان السراية إذا ترامت [إلى ما]^(٥) دون النفس أن المذهب أنه يجب ، وحكيما وجهاً بعيداً في سقوطه . قال الأئمة : الوجه البعيد لا يخرج في ضمان السراية ، وقد أدى إلى الهلاك ؛ فإن تصرف

(١) عودٌ إلى أصل المسألة ، وصورتها : أن يقول المجني عليه بقطع يده : عفوت عن هذه الجناية .

(٢) في الأصل : « من » .

(٣) زيادة اقتضاها السياق .

(٤) في الأصل : « ثم » .

(٥) في الأصل : « إليها » .

[العافي]^(١) يضعف إذا هلك فيما صرح بإسقاطه ، فما الظن بما لم يتعرض له ؟ وإنما صار إلى ذلك الوجه صائرون ، إذا وقعت السراية ، هلكذا ذكر من يعتمد ، ومسلك الاحتمال لا ينقطع .

والذي ذكرناه فيه إذا قال : عفوت عن موجب الجراحة ، ولم يتعرض للسراية .

١٠٥٥٧- فأما إذا قال : عفوت عن موجب الجناية ، وعما يحدث [منها]^(٢) ، ثم سرت الجراحة إلى النفس ، فيتصدى للتفريع [في]^(٣) الأرض وضمن السراية أصلاً : أحدهما - اختلاف القول في الوصية للقاتل . والثاني - الاختلاف في أن الإبراء عما لم يجب ولكن وجد سبب وجوبه هل يصح أم لا ؟ [أما قولاً الوصية ، فلا بُدَّ منهما]^(٤) في الأروش وضمن السراية ، وأما ضمان السراية ، فيختص به الكلام في أن الإبراء قبل الوجوب هل يصح إذا وجد سبب الوجود ؟

وينتظم من التفريع على هذين الأصلين في الأرض [والسراية]^(٥) أقوال : فإن قلنا : لا تصح الوصية للقاتل ، فلا حاجة إلى التمسك بأصل آخر ، وهذا كافٍ في إيجاب الدية الكاملة ، وإن قلنا : تصح الوصية للقاتل [ولا يصح]^(٦) الإبراء ، ٩١ [فترتب]^(٧) على هذا المسلك / أن الأرض يسقط ، ولا يسقط ضمان السراية^(٨) ، فإذا كانت المسألة مفروضة في قطع [يد]^(٩) وقد سرى القطع ، فيخرج أقوال : أحدها - لا يسقط ضمان السراية ، والقول الثاني - يسقط الجميع على شرط وفاء الثلث^(١٠) .

(١) في الأصل : « الذي » .

(٢) في الأصل : « فيها » .

(٣) في الأصل : « من » .

(٤) عبارة الأصل : « قولاً فالوصية لا بد منها » والمثبت من زيادة وتعديل من عمل المحقق .

(٥) في الأصل : « السراية » (بدون واو) .

(٦) في الأصل : « ويصح » .

(٧) في الأصل : « ترتب » .

(٨) لأن الإبراء عما لم يقع ووقع سبب وجوبه لم نصحه .

(٩) زيادة لا يستقيم الكلام بدونها ، كما سيظهر في عرض المسألة .

(١٠) هذا إذا صححنا الوصية وصححنا الإبراء ، واعتبرنا اللفظ وصية .

والثالث - يسقط نصف الدية وهو يقابل أرش اليد ، وذلك على شرط وفاء الثلث ، ولا يسقط النصف الآخر^(١) .

ولو كان قَطَعَ اليدين ، فقال المجني عليه : عفوت عن الجراح ، وعما يحدث منه ، فإن أبطلنا الوصية ، وجبت الدية .

وإن صححناها ووفى الثلث ، سقطت الدية بكاملها ، وإن فرعنا على [أن]^(٢) الإبراء عما لم يجب [لا يصح]^(٣) ، والسبب فيه^(٤) أن أرش [اليدين دية]^(٥) كاملة ، فليس تتجدد بالسراية .

ومما يتعلق بذلك أنه لو أوصى للجاني بأرش الجرح - وهو قَطَعَ يد - وبضمان السراية لم يخرج في المسألة إلا قولان : أحدهما - سقوط تمام البدل على تصحيح الوصية . والثاني - وجوب تمام البدل على بطلان الوصية ، ولا يخرج القول الثالث في الفرق بين أرش الجرح وضمان السراية ، فإنه لم يُسقط ضمان السراية بطريق الإبراء حتى يخرج على القولين في صحة الإبراء قبل الوجوب ، وإنما استعمل في الجميع الوصية ، والوصية تحتل التعليق [بالأغراب]^(٦) والأخطار . وهذا تفصيل القول في ذلك .

١٠٥٥٨- واختار المزمعي إبطال الوصية للقاتل ، وأخذ يقضي العجب أولاً من إشارة النص إلى الفرق بين الأرش وضمان السراية ، وقال : إن سقط ، [فليسقط]^(٧) الكل ، وإن ثبت ، فليثبت الكل .

وهذا الذي ذكره إنما كان يبعد [لو]^(٨) كان التفريع على أصل واحد ، وهو أن

(١) هذا إذا صححنا الوصية ولم نصحح الإبراء .

(٢) زيادة من المحقق .

(٣) في الأصل : « ولا يصح » .

(٤) أي في سقوط الدية كاملة .

(٥) في الأصل : « اليد فيه » .

(٦) في الأصل : « بالأغراب » .

(٧) في الأصل : « ما يسقط » .

(٨) في الأصل : « ولو » .

الوصية هل تصح أم لا ؟ ولو كان كذلك لم يستقم إلا نفي الكل [أو إثبات]^(١) الكل ، فأما وقد ثبت أن التفريع على أصلين ، فلا يمتنع مع هذا الفرق بين الأرش وضمان السراية ، كما قدمناه .

ثم تمسك المزني في أخبار الوصية للقاتل بنصوص الشافعي في مسائل ، وجواب الأصحاب عن استدلاله في جميعها أن النص جرى فيها على أحد القولين .

ونحن نذكر الآن مسائله واحدة [واحدة]^(٢) ، ونخرج كل مسألة على أصول المذهب .

١٠٥٥٩- المسألة الأولى : وهي : [قال]^(٣) : قال الشافعي : لو جنى عبدٌ على [حر]^(٤) جناية مالية ، وتعلق الأرش برقبته ، فعفا المجني عليه ، فالعفو صحيح ؛ لأنه يتعلق بحق السيد ، وليس السيد قاتلاً ، فتعلق المزني بهذا المفهوم^(٥) ، فقال الأئمة : ي ٩٢ هذه المسألة تخرج على أن الجناية هل / تتعلق [بذمة]^(٦) العبد أم لا تعلق لها إلا بالرق ومالية الرقبة ، وهذا فيه اختلاف ، سيأتي مشروحاً في آخر الديات ، إن شاء الله تعالى .

فإن حكمنا بأن الأرش يتعلق بذمة العبد حتى [يتبع]^(٧) به إذا عتق ، فالوصية في التحقيق ترجع إلى العبد ، فتخرج على القولين : أن الوصية للقاتل هل تصح أم لا ؟ ، فإن قلنا : الجناية لا تتعلق إلا بمالية العبد ، فالوصية للمولى .

(١) في الأصل : « وإثبات » .

(٢) زيادة من المحقق .

(٣) في الأصل : « انتقال » ثم هذه المسائل ليست منصوطة في مختصر المزني في هذا السياق (ر . المختصر : ١٢٣-١٢٥) .

(٤) في الأصل : « موت » .

(٥) أي استدل المزني بهذا المفهوم على أن الوصية للقاتل لا تصح ، حيث علل صحة العفو هنا بأنه آيل إلى السيد ، والسيد ليس قاتلاً .

(٦) في الأصل : « بدية العبد » .

(٧) في الأصل : « يتتبع » .

وهذا محتاج إلى فضل نظر ، فإن قلنا : لا تعلق للجناية [بالذمة] ^(١) أصلاً ، فالوجه ما ذكرناه لا غير .

وإن قلنا : الجناية تتعلق بذمة العبد ، فالمجني عليه هل يملك فك الرقبة [عن] ^(٢) التعلق وردَّ حقه إلى [ذمته بانتظار] ^(٣) عتقه يوماً ؟ اختلف أصحابنا في ذلك ، فمنهم من قال : لا يتصور هذا ؛ فإن التعلق بالرقبة والذمة متلازمان لا يفرض أحدهما دون الثاني ، وليس هذا التعلق مما يقدر فيه انفراد ، وليس كحق المرتهن ؛ فإن المرتهن يملك فك الوثيقة ، [فإن شرع بفسخ الرهن ، أدى تيك الوثيقة بطرى لعقد وقبض ، فيزول بفسخ العقد] ^(٤) .

ومن أصحابنا من قال : يتصور قطع الأرض برقبة العبد ، كما يتصور قطع وثيقة الرهن ولا يخفى توجيه ذلك على من يحاوله .

التفريع : ١٠٥٦٠- إن حكمنا بأن قطع التعلق غير ممكن ، فذاك . [أما إذا قلنا : يمكن] ^(٥) ، فذلك إذا جرّد مستحق الأرض القصد إلى قطعه ، فأما إذا أبرأ عن الأرض ، ثم لم يسقط الأرض عمن عليه ، فلا يسقط التعلق أيضاً ، هذا ما لا نرى غيره ^(٦) .

(١) في الأصل : « بالدية » .

(٢) في الأصل : « على » .

(٣) في الأصل : « إلى دمه فانتظار » .

(٤) ما بين المعقفين جاء بهذا الرسم تماماً ، ولم نصل إلى تقويم مقبول له ، فتركناه على حاله ، لاسيما وأنه يتعلق بتصوير فك الرهن ، وهو ما لا تتوقف مسألتنا على فهمه .

(٥) زيادة اقتضاها السياق .

(٦) نقل الرافي هذا التفريع عن الإمام بعبارة ربما كانت أكثر وضوحاً ، وهي : « قال الإمام : وعلى الوجهين يبقى تعلق الأرض بالرقبة إذا أبطلنا العفو ؛ لكون العبد قاتلاً ، أما إذا قلنا : لا يمكن قطعه ، فظاهر .

وأما إذا قلنا : يمكن ، فلأن ذلك إذا جرّد مستحق الأرض القصد إلى قطعه ، وهاهنا لم يجرّد القصد إليه .

وإن أضاف العفو إلى السيد ، فقال : عفوت عنك ، صح ، إن قلنا : يتعلق الأرض برقبة العبد فحسب ، وإن قلنا : يتعلق بذمة العبد أيضاً ، لم يصح العفو ، لأنه عفو عن غير من عليه الحق .

وقد نجز الكلام في مسألة واحدة من مسائل المزني .

١٠٥٦١- المسألة الثانية : قال : قال الشافعي : إذا كان الجاني مخطئاً ، وكان الأرض على العاقلة ، فإذا عفا المجني عليه ، صح العفو في مرض الموت ؛ فإن [أثره]^(١) يرجع إلى العاقلة ، وليسوا قاتلين .

وفصل الأصحاب هذه المسألة وخرجوها على أصل في المذهب ، وهو أن الخاطئ هل يلاقيه وجوب الضمان ، ثم العاقلة يتحملون عنه ، أم الوجوب يلقي العاقلة ابتداء ؟ وفيه كلام سنشرحه في كتاب الدييات ، إن شاء الله تعالى .

فإن قلنا : الوجوب لا يلاقي الجاني ، فالعفو عن العواقل تبرع على غير قاتل .

[وإن]^(٢) حكمنا بأن الوجوب يلاقي الجاني ، نظر في صيغة قول العافي : فإن قال : عفوت عن العاقلة ، نفذ العفو ، وكان ذلك عفواً عما ليس بقاتل ، فلزم ترتبهم إذا وفي الثلث ، فإنهم إن كانوا متأصلين نفذ العفو ، وإن كانوا ضمناً كافلين كذلك .

ش ٩٢ ولو قال المجني عليه / : عفوت عن الدية ، ولم يتعرض لإضافة العفو [إلى]^(٣) الجاني ولا إلى العاقلة ، فالعفو ينفذ ، والعواقل يتراذون ، وإن توجه العفو على الجاني فقال : عفوت عنك . فإن قلنا : الجاني لا يلاقيه الوجوب ، فالعفو عنه لغو ، فإن قلنا : يلاقيه الوجوب ، ففي العفو عنه وجهان : أحدهما - أنه يصح على [تقديره]^(٤) أصلاً وتقدير العواقل ضمناً ، ثم إذا برىء الأصل برىء الضامن .

والثاني - لا يصح ؛ فإن هذا التقدير لا ثبات له مع القطع [بأنه]^(٥) ليس مطالباً .

= وإن أضاف العفو إلى العبد ، فإن قلنا : يتعلق بالرقبة دون ذمة العبد ، لم يصح ، وإن قلنا : يتعلق بالذمة ، ففيه القولان في الوصية للقاتل .

وإن كانت الجناية موجبة للقصاص ، فالعفو عن العبد صحيح ، فإنه عليه بكل حال .

(١) في الأصل : « أمره » .

(٢) في الأصل : « فإن » .

(٣) في الأصل : « عن » .

(٤) في الأصل : « تقريره » .

(٥) في الأصل : « فإنه » .

والقاتل الأول يقول : نجعل الجاني - وإن كان موسراً - كالأصيل المعسر ، ثم إبرأؤه يبرئ الضامن عنه ، وهذا يظهر في [إبراء]^(١) المضمون عنه بعد موته معسراً في علم الله تعالى .

وسر هذا الفصل يظهر من بعد ، ولكن لا بد من ذكر ما يقع الاستقلال به هاهنا ، فنقول : الجاني محمول عنه ، ولكن وجبت الدية ، فيتجه أمران : أحدهما - لم تجب على الجاني ، وإنما وجبت ابتداء على العاقلة . والثاني - أنه لاقاه الوجوب ، ثم تحمّل العاقلة عنه الوجوب ، فهذا ليس [تحمّل واجب]^(٢) ، بل هو تحمّل وجوب .

ويتضح هذا بشيء ، وهو أن الجاني المخطيء لو لم تكن له عاقلة ، ففي تعلق الدية بماله تفصيل وصور وفاقية ، وأخرى خلافية ، هذا في الابتداء ، وإذا [ضرب]^(٣) الأرض على العاقلة ، فامتنعوا أن يقدر الاستيفاء منهم ، [فلا رجوع]^(٤) إلى الجاني بعد ذلك ، وهذا شديد الشبه بحوالة شرعية ، وحكم الحوالة إحالة الوجوب .

فإذا ظهر ما ذكرناه ، فتوجيه الإبراء على الخاطيء ينقسم : فإن وقع بعد قرار الوجوب على العاقلة ، فالقول في ذلك يتردد حينئذ ، وإن لم تكن عاقلة ، فالإبراء توجه بحق على الخاطيء ، فهذا القدر كافٍ الآن ، وتماؤه في باب العواقل ، ولنا عودة إلى الإبراء عن العواقل قبل انقضاء السنة ؛ فإن ذلك ليس في حكم دين مؤجل ، ولا يحتمل هذا الموضع ذكر ذلك .

١٠٥٦٢ - والمسألة الثالثة للمزني : أنه قال : قال الشافعي : لو كان الجاني ذمياً وعاقلته مسلمون ، فالدية في ماله ، فلو فرض العفو ، فهو باطل ، فإنه عفو عن القاتل ، وهذا لا تفصيل فيه ، ولكنه جوابٌ على أحد القولين .

ومما أورده المزني من قول الشافعي : أنه قال : « لو أقر الرجل بجناية خطأ وأنكر

(١) في الأصل : « أثر » .

(٢) في الأصل : « تحملاً واجب » .

(٣) مكان بياض بالأصل . وهي هي إن شاء الله .

(٤) في الأصل : « ولا رجوع » .

العواقل ، فجرى العفو وهو عفو عن [القاتل]^(١) ، فيكون مردوداً « وهذا جواب عنه بناء على أحد القولين ، وقد نجز غرض الفصل ، ونحن نرسم وراء ذلك فروعاً تتعلق بالعتق .

فصل في القصاص / (٢)

٩٤ ي

١٠٥٦٣- إذا قطع عبدٌ يدي عبد ، ثم إن سيد المجني عليه أعتق المجني ، فسرت الجراحة ، وقتلته بعد الحرية ، فيجب القصاص في النفس ، ولكن إذا كان للمعتق ورثة أحرار ، فيثبت القصاص في النفس لهم ، ويثبت الاقتصاص في الطرف للسيد ، قطع به صاحب التقريب وغيره ؛ وذلك لأن قطع الطرف اتفق في [الملك]^(٣) وبقاء الرق ، فحق القصاص في الطرف للسيد ، وحق القصاص في النفس للورثة ، فلو أن السيد قال : عفوت عن القصاص في الطرف ، فلا شك أن القصاص يسقط في الطرف ، ولا يسقط القصاص في النفس .

وكذلك لو قطع رجل يدي رجل وألزم القصاص في يديه ، وقتل رجلاً آخر ، فعفا المقطوع يده^(٤) عن القصاص في اليد ، فلولي المقتول أن يستوفي القصاص في النفس ، ولا خفاء بذلك .

ولو كان مستحق الطرف والنفس واحداً ، فلو قال : عفوت عن القود في الطرف ، فهل يسقط حقه من القصاص في النفس ؟ فعلى وجهين ذكرهما صاحب التقريب : أحدهما - لا يسقط القصاص في النفس ، وهو القياس ، كما لو كان مستحق الطرف غير مستحق النفس ، [وكل]^(٥) واحد من القصاصين مقصود في نفسه . والثاني - أنه يسقط

(١) في الأصل : « العاقل » .

(٢) سقط من ترقيم المخطوط رقم (٩٣) .

(٣) في الأصل : « في المسلك » .

(٤) في تصوير المسألة ذكر أنه قطع يديه ، ولا يختلف الحكم المقصود بإثباته بتعدد المقطوع ، فلم نغيرها التزاماً بالأصل .

(٥) في الأصل : « أو كل » .

القصاص في النفس ؛ لأن مستحقهما واحد ، فإذا عفا عن الطرف ، فكأنه ضمن سلامة الأطراف ، ففي قتله إتلاف أطرافه .

ولو قال : عفوت عن القصاص في النفس ، وأنا أقتص من الطرف ، فله ذلك ، لم يحك^(١) فيه اختلافاً ، وإن كان القطع ربما سرى إلى البدن ، ولكن لا حكم لهذه السراية .

والدليل عليه أنه إذا استحق الطرف دون النفس ، فله قطع الطرف ، وإن كانت النفس محرمة عليه وقد سرى الجراح .

ومما يتعلق بهذه الجملة أن الجاني لو قتل إنساناً بأن أجافه جائفة ، وقتلنا : لوليّه أن [يجرحه]^(٢) في رعاية المماثلة . فلو قال عفوت عن النفس ، ولكنني أجيفه ، فليس له ذلك ؛ فإن الجائفة لا يجري فيها القصاص لو انفردت عن النفس .

فصل في

١٠٥٦٤- قال العراقيون : إذا قطع رجل يد رجل ، فعفا المجني عليه عن القود ، فسرى الجرح إلى نفس المجني عليه ، ومات ، فالمذهب أنه لا يجب القصاص في النفس ؛ فإنه عفا عن الجراحة أولاً ، فصار ذلك شبهة ، وفيه وجهٌ بعيد عن أبي الطيب بن سلمة ، كما ذكرناه/ .

٩٤ ش

قالوا : ولو قطع يد رجل ، فعفا المجني عليه عن القصاص في الطرف ، وأخذ المال مثلاً ، ثم إن الجاني عاد فقتل المجني عليه ، وحزّ رقبته ، فهل لأوليائه القصاص أم لا ؛ تفرعاً على أن الجناية لو سرت ، لم يجب القصاص في النفس ؟ ذكروا وجهين : أحدهما - لا قصاص عليه ، وذلك أن حزّ الرقبة بعد قطع اليد بمنزلة سراية الجراحة في القصاص والدية .

هكذا هو النص ، والقصاص لا اندراج فيه ، والدية على الاندراج في السراية ، وحزّ الرقبة ، لم يخالف فيه إلا ابن سريج ، فإذا كان القتل من قاطع اليد بمثابة سراية

(١) لم يحك : المراد صاحب التقريب . نقل ذلك الرافعي صريحاً عن الإمام (السابق : ٣٠٣) .

(٢) في الأصل : « يحرمه » .

قطع ، وقد قلنا : إنه لو قطع يد رجل ، فأخذ المقتوعُ يده [الأرْشَ] ^(١) وعفا [عن] ^(٢) القصاص ، ثم سرت الجراحة إلى نفسه ، فلا قصاص في النفس على المذهب ، وكذلك ها هنا . هذا أحد الوجهين .

والوجه الثاني - وهو الصحيح الذي لا يجوز غيره - أنه يجب القصاص في النفس بسبب أنه لما عاد ، فقتله ، فليس القتل من أثر الجراحة التي أخذ أرشها وعفا عن القصاص فيها ، وإنما هو قتلٌ ابتداءً ، فلا يورث العفو عن الطرف شبهةً فيه .

وقالوا : لو جرح رجل رجلاً جراحة لا يتعلق بها القصاص ، فأخذ المجني عليه [الأرْشَ] ^(٣) ، ثم سرت الجراحة إلى نفسه ، فيجب القصاص في النفس وجهاً واحداً ، فإنَّ أخذه المال في هذه الصورة ، لم يتضمن عفواً عن قصاص ؛ إذ الجراحة مما لا يتعلق بمثلها قصاص ، وليس كقطع اليد ونحوه ، فإن القصاص يتعلق به ، فإذا عفا عن القصاص فيه ، فيجوز ألا يترتب على سرايتها إلى النفس وجوبُ القصاص .

[وهذا الذي ذكروه] ^(٤) آخراً فيه أدنى احتمال ؛ من قبل أن الجراحة وإن لم تكن موجبةً للقصاص ، فهي سبيل القصاص ، وقد يقع القتل بمثلها في إقامة المماثلة ، وأخذُ المال يشعر بالعفو ، فلا يبعد أن يصير ذلك شبهة في إسقاط القصاص في النفس إذا كان الهلاك بالسراية [لا يقتل بمثله] ^(٥) .

فَصَحْحُ

قال : « ولو جنى [عبدٌ على حرٍّ] ، فابتاعه . . . إلى آخره » ^(٦) .

١٠٥٦٥ - العبد إذا جنى على مالٍ أو على عبد جنانيةً موجبها المال ، وتعلق الأرْش

(١) في الأصل : « بالأرْش » .

(٢) زيادة اقتضاها السياق .

(٣) في الأصل : « الجاني » .

(٤) في الأصل : « وهذا هو الذي ذكروه » .

(٥) في الأصل : « لا يقبل بفسخ » .

(٦) ر . المختصر : ١٢٥/٥ . وفي الأصل : ولو جنى على عبد حرٍّ ، والتصويب من المختصر .

برقبته ، [فللمولى]^(١) أن يبيع العبد الجاني بأرش الجناية من المجني عليه ، إذ الأرضُ دراهمٌ إذا كان المجني عليه مالاً ، والدرهمُ معلومة ، ثم لو اطلع المجني عليه بعيبٍ بالعبد ، قال الأصحاب له الرد ، وأثر الرد انفساخ البيع ، ثم لا يرجع على السيد بشيء ويعود حقه إلى رقة العبد/ ، والسيد بالخيار بين أن يفديه ، وبين أن يسلمه للبيع . ٩٥ ي
وهذا فيه فضل نظر ، فإنه إذا لم يكن للمجني عليه تعلقٌ إلا الرقة ، فأى فائدة في رده ، والأمر كما نبهنا عليه .

فإن قيل : فائدة رده أنه يملك مطالبة العبد إذا عتق يوماً . قلنا : هذا شديد ، ويلزم منه أن نقول : إذا لم نجعل للعبد ذمةً في الجناية ، فلا معنى لهذا الرد أصلاً .
فإن قيل : [المالك يبغي]^(٢) أن يباع ويسلم إليه الثمن ، قلنا : فليبعه بنفسه .
والمسألة على حالٍ محتملة ؛ فإن قاعدة الرد بالعيب ليست مبنية على الأغراض^(٣) .

١٠٥٦٦- ولو جنى العبد على حرٍّ وكان أرشُ الجناية من الإبل ، فلو باع السيد العبد من المجني عليه بالأرّش ، فهل يصح البيع ؟ فوجهان ؛ بناءً على أن الاعتياض من إبل الدية هل يجوز أم لا ؟ وفيه خلاف سأذكره ، إن شاء الله تعالى .
ثم الترتيب : أنا إن جوزنا الاعتياض ، ففي جواز بيع العبد بأرّشٍ هو من الإبل من المجني عليه وجهان : أحدهما - لا يجوز الاعتياض عنه . والثاني - يجوز ؛ فإن هذه المعاملة ليست لإيفاء أرّش أو استيفاء ، وإنما هو لسراية الدية والإبراء عن الأروش من الإبل جائز .

ومن نظائر ذلك أن المرأة إذا جنت على رجل جناية أرّشها خمسٌ من الإبل ، فلو نكحها بالأرّش ، ففي صحة الصداق الخلاف الذي ذكرناه في بيع العبد من المجني عليه بالأرّش الذي في رقبته .

(١) في الأصل : « وللمولى » .

(٢) مكان كلمة غير مقروءة رسمت هكذا : (الماسعى) وبدون نقط .

(٣) عبارة الرافعي : « فحق الرد بالعيب ولاية شرعية ، لا يبنى على مثل هذه الأغراض » (ر . الشرح الكبير : ٣٠٨/١٠) .

هذا آخر مسائل (السواد)^(١) في القصاص^(٢) ، وقد تقع في مسائل الديات جملٌ من أحكام القصاص ، لم نرد ذكرها ، لأن الغالب عليها أحكام الدية ، [وقد أجرينا جملاً]^(٣) من أحكام الديات في القصاص ، لأن الغالب عليها أحكام القصاص .

فرع : ١٠٥٦٧- لا أثر للالتجاء إلى [الحرم]^(٤) في ترك الاقتصاص ، فلا [يعيذُ الحرم]^(٥) مستوجب عقوبة سواء كانت قصاصاً أو [حدّاً]^(٦) ، وسواء كان في الطرف أو النفس ، وخلاف أبي حنيفة^(٧) في هذا مشهور . ولو لاذ من عليه القصاص بالمسجد الحرام أو غيره من المساجد ، فلا يقتص منه في المسجد ولكن نخرجه .

وأسرف بعض الأصحاب ، فقال : لو أراد صاحب الأمر أن يقيم الهيبة ، ويقتص في المسجد ببسط [الأنطاع]^(٨) وتوقيه المسجد عن التلويت ، فلا بأس ، وهذا ليس بشيء . ثم إذا كان لا يتوقع التلويت بالأسباب التي ذكرناها ، فليست أدري أن ش ٩٥ الاستقادة/ [محرمة]^(٩) في المسجد أو مكروهة .

* * *

-
- (١) في الأصل : « الشواذ » . وهو تصحيف تكرر أكثر من مرة .
 - (٢) هنا يؤكد الإمام صحة تعليقنا في الحاشية رقم (٧) (ص ١٤٥) الذي قلنا فيه : إن الإمام عاد إلى مسائل القصاص بعد أن ترجم لكتاب الديات ، واستغرقت هذه المسائل من (ص ١٤٥) إلى هنا (ص ٣٠٦) وهذا كله من أثر التزام الإمام بترتيب السواد .
 - (٣) في الأصل : « وهذا إذا أجرينا جملاً . . . إلى آخره » .
 - (٤) في الأصل : « الجرح » .
 - (٥) في الأصل : « يعد الجرح » .
 - (٦) غير مقروءة بالأصل .
 - (٧) ر . رؤوس المسائل : ٤٦٨ مسألة ٣٣٣ ، طريقة الخلاف : ٥٠٢ مسألة ٢٠٠ .
 - (٨) في الأصل : « الأقطاع » .
 - (٩) في الأصل : « مجرية » .

[باب]

[أسنان الإبل المغلظة والعمد وكيف يشبه العمدة الخطأ]^(١)

الجنابة على ثلاثة أقسام : أحدها - العمدة المحض ، وهو عمد القتل بما يُقصد به القتل غالباً .

والثاني - الخطأ المحض ، وتصويره من غير تردد فيه : إذا [رمى]^(٢) إلى غرض ، فاعترض آدمي فأصابه السهم ، أو انقلبت يد الرامي ومال السهم .

هذا وما في معناه هو الخطأ ، وضبط القول فيه ألا يقصد الشخص الذي يصيبه الجرح ، وسنذكر ما فيه كلام في تصوير الخطأ .

والثالث - أن يقصد المجني عليه ، ولكن لا يقصد قتله ، بل يقصد ضربه بما لا يُقصد به القتل غالباً ، [فيتفق]^(٣) منه [القتل]^(٤) .

وأما موضع التردد في تصوير الخطأ ، فهو أن يترأى للرامي شخصٌ ويحسبه ظبيةً ، فيسدد الرامي نحوه ؛ فإذا هو إنسان .

هذا موضع التأمل . كان شيخي يقطع بأن هذا خطأ محض ، إذا لم يُنسب الرامي إلى تقصير ، [كأن]^(٥) رمى في [الصحراء ، أو موضع]^(٦) يندر فيه ثبوت آدمي ، وإن طرقة آدمي ، كان عابراً .

(١) هذا العنوان من « مختصر المزني » ، وهو يعود بنا إلى كتاب الدييات بعد أن كان الإمام قطع الكلام عنها ودخل في إحكام القصاص كما أشرنا آنفاً .

(٢) في الأصل : « رضى » .

(٣) في الأصل : « فيبقى » .

(٤) في الأصل : « القاتل » .

(٥) في الأصل : « فإن » .

(٦) في الأصل : « الصحراء ومتصل » .

٣٠٨ — كتاب الديات / باب أسنان الإبل المغلظة والعمد وكيف يشبه العمد الخطأ

وأنا أقول : قد ثبت اختلاف القول في أن من قصد شخصاً على زي الكفار في دار الحرب حسبه كافراً ، فرماه ، فإذا هو مسلم ، ففي وجوب الدية قولان ، وسبب اختلاف القول ظهور عذر الرامي ، ثم إن أوجبنا الدية ، ففي ضربها على العاقلة وجهان : أحدهما - أنها مضروبة عليهم ، وهذا يصرح بأن الشخص قد يقصد ونحكم بأن القتل خطأ ، وإنما الخطأ أن يقع فعلٌ من غير قصد إليه ، وإذا تحقق القصد إليه وإلى محله ، فالفعل عمدٌ ، والقصاص مندفع لظهور عذر الفاعل ، فإن القصاص مشروع [للزجر]^(١) ، فمن يعذر في ظنه لا يتأتى زجره .

فإذا وضح ذلك ، قلنا بعده : قصد شخصٍ حيث يظهر العذر بمثابة قصد من يظنه القاصد كافراً ، حيث يظهر العذر ، غير أن ظهور العذر في دار الحرب [إن]^(٢) انتهى في قولٍ إلى إسقاط البديل ، فلا ينتهي [العذر]^(٣) في قصد [الجرائم]^(٤) والأشخاص إلى هذا المنتهى ، والدار دار [حقن]^(٥) والأمر بالحفظ دائم .

ومما يتصل بما ذكرناه أنا إن قدرنا هذا [القتل]^(٦) خطأ محضاً ، فسنذكر حكم الخطأ وموجبه ، وإن لم [نقدره]^(٧) خطأ ، [فالمسلك]^(٨) الذي سلكناه يتضمن التغليظ لا محالة ؛ فإن [بديل]^(٩) شبه العمد مع كونه مغلطاً في نفسه مضروب على العاقلة ، فما

* تنبيه : نذكر أن نسخة الأصل وحيدة ، فما تراه في الحواشي ليس فروق نسخ ، وإنما المثبت في الصلب من استكناه المحقق وبحثه . نسأل الله أن يلهمنا الصواب .

- (١) في الأصل : « للرجوع » .
- (٢) زيادة اقتضاها السياق .
- (٣) في الأصل : « العفو » .
- (٤) في الأصل : « الجزائم » والمثبت محاولة لتدارك التصحيف بأقرب صورة لما هو مرسوم . والجرائم - إن صح وضعها هنا - جمع جرثومة ، وهي حقيقة الشيء وأصله ، والمراد هنا الأجرام والأجسام . والله أعلم .
- (٥) في الأصل : « حفي » .
- (٦) في الأصل : « القتل » .
- (٧) في الأصل : « نقدر » .
- (٨) في الأصل : « والمسلك » .
- (٩) في الأصل : « نزل » .

كتاب الديات / باب أسنان الإبل المغلظة والعمد وكيف يشبه العمدة الخطأ — ٣٠٩

لا يضرب على العاقلة ويضرب على الجاني مع وجود [العقل] ^(١) يكون مغلظاً ، ثم أبو حنيفة ^(٢) قال : دية العمدة إذا ضربت ، ضربت على العائد ، وهي مؤجلة عليه ، فلو كنا نرى تأجيل / دية على جان ، لكننا لا نبعد القول في الصورة التي انتهينا إليها ، ٩٦ ي وهي إذا قتل مسلماً في دار الحرب ، على ظن أنه كافر أو رمى إلى جرمه ، فإذا هي إنسان .

هذا منتهى القول في تقاسيم جهات القتل .

١٠٥٦٨- ونحن نذكر بعدها أحكاماً على الجملة ، فيما يتعلق بالتغليظ والتخفيف ، فأما موجب العمدة المحض ، ففيه ثلاث جهات من التغليظ : أحدها - أنه يضرب على الجاني . والثاني - أنه يعجل لا مهل فيه ، ولا [أجل] ^(٣) خلافاً لأبي حنيفة ^(٤) ، فإنه أجل دية [الابن على الأب] ^(٥) القاتل . والثالث - أنه مثلث ، كما سنصفه .

وأما الخطأ المحض ، ففيه ثلاث جهات من التخفيف ، أحدها - أن موجب مضرور على العاقلة ، والأخرى - أنه مؤجل عليهم ، والأخرى - أنه مخمس على ما سنذكره . وأما شبه العمدة ، فيلحقه تخفيفان : أحدهما - الضرب على العاقلة ، والآخر - أنه مؤجل ، ويلحقه تغليظ ، وهو [أنه] ^(٦) مثلث كالعمدة المحض .

وأصل التغليظ بطريق [الثلاث] ^(٧) منصوص عليه ، قال صلى الله عليه وسلم : « ألا إن قتل عمدة الخطأ قتيل السوط والعصا ، فيه مائة من الإبل أربعون منها خلفه في بطونها أولادها » ^(٨) ويقرب القول من جهة المعنى أن شبه العمدة مردد بين الخطأ والعمدة

(١) في الأصل : « العاقد » .

(٢) ر . مختصر الطحاوي : ٢٣٢ ، مختصر اختلاف العلماء : ٩٣ / ٥ مسألة ٢٢١٨ .

(٣) في الأصل : « أصل » .

(٤) ر . تحفة الفقهاء : ١١٩ / ٣ ، الفتاوى الهندية : ٢٤ / ٦ .

(٥) في الأصل : « الامر على أثر » كذا تماماً والمثبت مما حكاه الرافي عن أبي حنيفة (ر . الشرح الكبير : ٣١٩ / ١٠) .

(٦) زيادة من المحقق .

(٧) في الأصل : « الثلاث » .

(٨) حديث « ألا إن قتل عمدة الخطأ ، قتيل السوط . . . » رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه وابن =

٣١٠ — كتاب الديات / باب أسنان الإبل المغلظة والعمد وكيف يشبه العمدة الخطأ

المحض ، فينبغي أن يكسب من كل أصل شبيهاً ، ويبعد أن يشبه بموجب العمدة في [الضرب]^(١) على الجاني مع أنه لم يقصد القتل ، ويبعد رفع الأجل ، وإثبات بدله معجلاً على العاقلة ، ويبعد إلحاقه بالخطأ من كل وجه ، فإذا تحمّل العاقلة الأصل ، لم يبعد تحملهم مزيداً صفة .

١٠٥٦٩- والآن نذكر التخميس والتثليث ، فأما الدية الخمسة ، فهي التي تتعلق بخمسة أسباب ، وقد يكون واحدٌ من الخمسة صنفاً متميزاً بصفة لا تميز ، فإذا نوجب مائة من الإبل في قتل الخطأ ، فعشرون منها بنت مخاض ، وعشرون بنت لبون ، وعشرون ابن لبون ، وعشرون حقة ، وعشرون جذعة ، فالمائة خمسة : أربعة منها في تفاوت الأسنان ، وواحد في الذكورة .

وأما المثلث فنصفه في المائة من الإبل ، فإذا وجبت عن عمدٍ محضٍ أو شبه عمد ، فثلاثون منها حقة ، وثلاثون جذعة ، وأربعون خلفه في بطونها أو ولادها . وإذا نسبنا التثليث ، لم تكن الأقسام على تعديل التثليث ، بخلاف البذل الخمس ؛ فإنه على تعديل التخميس في الأعداد . والنسبة المرعية في التثليث [بالأعشار]^(٢) فثلاثة ش ٩٦ [أعشار] / البذل المغلظ حقائق ، وثلاثة [أعشارها]^(٣) الأجداع ، وأربعة [أعشارها]^(٤) خلفه [ثم إن هذه النسب]^(٥) [التي تكون في الإبل ، وهي مائة في الدية الكاملة ، تكون في الإبل في دية المرأة]^(٦) ، وفي أروش الجنائيات . وإن اقتضى الحساب

حبان (وصححه) ، ونقل الحافظ عن (ابن القطان) تصحيح الحديث . (ر . أبو داود : الديات ، باب في دية الخطأ شبه العمدة ح ٥٨٨ ، النسائي : القسامة ، باب من قتل بحجر أو سوط ، ح ٤٧٨٩ ، ٤٧٩٠ ، ابن ماجه : الديات ، باب دية شبه العمدة مغلظة ، ح ٢٦٢٧ ، ابن حبان : رقم ٥٩٧٩ ، تلخيص الحبير : ٣٠ / ٤ حديث رقم ١٨٧٢) .

- (١) في الأصل : « القرب » .
- (٢) في الأصل : « بالاعتبار » .
- (٣) في الأصل : « اعتبار » .
- (٤) في الأصل : « اعتبارها » .
- (٥) في الأصل : « ان تم هذه النسب » .
- (٦) عبارة الأصل : « في الإبل التي تكون في الإبل ، وهي مائة في الدية الكاملة في دية المرأة . . . » والمثبت من تصرف المحقق .

كتاب الديات / باب أسنان الإبل المغلظة والعمد وكيف يشبه العمدة الخطأ — ٣١١

تشقيصاً ألزمناه ، ولم نبال به ، [فإذا]^(١) وجب على الشاج خمسٌ من الإبل ، وكان فعله عمداً [فيجب حقة ونصف ، وجذعة ونصف ، وخلفتان]^(٢) في هذه بسبب التثليث .

ثم ذكر الشافعي الخلفات في هذا الباب ، فتحرى ونذكر ما يتعلق بها ، وذكر الأجناس المطلوبة في الباب الذي يلي هذا .

١٠٥٧٠- فأما الخلفات ، فهي الحوامل والغالب أنه لا تحمل إلا الثنية ، وهي فوق الجذعة بسنة ، وليست من أسنان الذكورة . نعم هذا السن هو المعتبر في الإجزاء في [الضحية]^(٣) ، فلو فرضت [الخلفات فوق]^(٤) الثنايا ، فمزيد خير ، وإن فرضت الخلفات [جذاعاً على ندور ، فهل]^(٥) تجزى ؟ ذكر العراقيون وجهين : أحدهما - أنها تجزى ، وهو قياس طريق المراوزة ، ووجهه أن النبي صلى الله عليه وسلم ذكر الخلفات ، ولم يرفع شيئاً^(٦) ، فينبغي أن يعتبر الحمل فحسب .

والوجه الثاني - أنها لا تقبل ؛ لندور هذه الصفة فيها ، وقد يُظن أن [أجنتها]^(٧) لا تبقى إذا اتفق الحمل بها [قبل السن]^(٨) المعتاد في الحمل .

وهذا الخلاف الذي أطلقوه فيه فضل نظر ، وسأذكره على أثر هذا .

ثم الرجوع في كون الأربعين خلفات إلى أهل البصرة ، ولا يكاد يخفى مخايل الحمل عندهم . ولو تنازع الجاني والولي ، رجعنا إلى أهل البصرة ، ثم نبغي اثنين

(١) في الأصل : « وإذا » .

(٢) في الأصل : « فيجب حقة ونصف جذعة وحقتان » وهو جمع بين التصحيف والسقط .

(٣) في الأصل : « الصحة » .

(٤) في الأصل : « الخلفات إلا فوق » .

(٥) في الأصل غير مقروءة هذه الكلمات ، ولكن استطعنا على ضوء المعنى ، وأطراف الحروف والكلمات المتداخلة أن نقرأها هكذا . وهي كذلك بيقين - إن شاء الله - والمعنى لو فرض أن كانت الخلفات أصغر من السن المعهودة في الحمل ، فهل تقبل .

(٦) أي لم يقيد بها صلى الله عليه وسلم إلا بقيد الحمل ، ولم يذكر لها سناً معيناً .

(٧) في الأصل : « أحها » . (كذا تماماً) .

(٨) في الأصل : « قيل أيسر » .

٣١٢ — كتاب الديات / باب أسنان الإبل المغلظة والعمد وكيف يشبه العمدة الخطأ

منهم عند فرض التنازع ، كما نطلب مقومين عند الاختلاف في مقدار القيمة ، فلو أخذ الولي الأربعين على تقدير أنها خلفات ، ثم جاء بها ، وقال : ليس خلفات ، [فإن]^(١) تحققنا أنها لم تجهض ، رجعنا إلى قول أصحاب البصائر ، فإن قالوا : إنها خلفات ، انقطعت الطلبة في الحال ، ثم ننظر ما يكون ، وإن قالوا : ليس خلفات ، طالب بالخلفات ورد ما أخذ ، وإن قالوا : لا ندرى أهن خلفات أم لا ؟ فقال الجاني : ترفقوا إلى أمد يتبين كونهن خلفات في مثله ، لم يُجب إلى ذلك ، ودامت عليه الطلبة بأداء إبل يظهر كونهن خلفات .

فإن قال الجاني : قد أجهضن ، واحتمل ما قال ، وقال الولي : ما أجهضن ، واحتمل ما قال ، فالقول قول مَنْ ؟ قاعدة المذهب : أن أخذهن إن كان بقول الجاني^(٢) ، فالقول قول الولي ، وإن كان بقول أهل البصائر ، ثم وقع التنازع كما ي ٩٧ وصفناه ، ففي المسألة وجهان : أحدهما - أن القول قول الجاني ، لأننا أسندنا الأمر إلى قول من يعتبر قوله . والثاني - أن القول قول الولي ، فإنه المستحق ، ولا يسقط حقه بظنٍّ وتخمين ، وقول ذوي البصائر تخمين في هذا الباب .

ومن تمام القول في الفصل أن الجاني والولي لو تنازعا في صفة الإبل حالة الأخذ : فرغم الجاني الإبل خلفات ، وأبى الولي ذلك ، ورجعنا إلى قول أهل البصائر ، [فإذا]^(٣) قال اثنان منهم : إنها حوامل ، فقال الولي : لستم تقطعون بذلك ، فلا أعول على قولكم ، فلا خلاف أنه محمول على [الصبر إلى أن يتبين]^(٤) الأمر ؛ فإن أقصى الإمكان هذا .

وقد انتهى الغرض في الخلفات ، ونصُّ الشافعي ظاهرٌ في [أنهن لو حملن جذاعاً ،

(١) في الأصل : « وإن » .

(٢) المعنى : أن أخذ الولي الخلفات كان بناء على قول الجاني ، ولم يراجع أهل البصائر عند الأخذ .

(٣) في الأصل : « وإذا » .

(٤) غير مقروءة في الأصل ، ورسمت هكذا . . . محمول على الصرا ان تبين الأمر (تماماً) والمثبت من تعديل وزيادة هو من عمل المحقق .

كتاب الديات / باب أسنان الإبل المغلظة والعمد وكيف يشبه العمدة الخطأ — ٣١٣
قُبِلَ[^(١)] ولفظ (السواد)^(٢) : « والخَلْفَةُ الحامل ، وقلما تحمل إلا ثنية فصاعداً ، فأية
ناقة من إبل العاقلة حملت ، فهي خَلْفَةٌ تُجْزَىء في الدية ما لم تكن معيبة »^(٣) .
وستتکلم في المعيب والسليم في الباب الذي يلي هذا عند ذكرنا تصنيف الإبل .

فَصْلٌ

« وكذلك التغليظ في النفس والجراح في الشهر الحرام والبلد الحرام وذی
الرحم . . . إلى آخره »^(٤) .

١٠٥٧١- إذا وقع القتل خطأ محضاً ، فقد يُغْلَظُ بدلُهُ بأحد ثلاثة أسباب : أحدها -
أن يقع في البلد الحرام ، وهو حرم مكة ، وأرجاؤه معلوم بأعلام [معروفة]^(٥) . هذا
أحد الأسباب ، فإذا اتفق القتل الخطأ ، غُلِظَ البدل تغليظاً بدل شبه العمدة .
والسبب الثاني - أن يتفق القتل في الأشهر الحرم : ثلاث منهن سرد : ذو القعدة ،
وذو الحجة ، والمحرم ، وواحد فردٌ ، وهو رجب . فإذا وقع القتل في هذه الأشهر ،
تغُلِظُ الدية [بشبهه]^(٦) العمدة .

والسبب الثالث - أن يقتل الإنسان خطأ ذا رحم .

ثم معظم الطرق تشير إلى اعتبار المحرمة مع الرحم ، وهو المنقول عن القاضي ،
والمذكور في بعض التصانيف ، وكان شيخي يميل إلى أن الرحم المجرد كافٍ في
اقتضاء التغليظ ، والأحاديث المستحثة على تعظيم الرحم ترد مطلقة من غير تقييد

(١) عبارة الأصل رسمت هكذا : « . . . ظاهرٌ في أن لو حملن عان ولفظ الشواذ . . . » كذا
تماماً .

(٢) في الأصل : « الشواذ » . وهو تصحيف تكرر كثيراً ، والسواد هو مختصر المزني ، يؤكد ذلك
هذا السياق ، فالعبارة المشار إليها في المختصر بلفظها .

(٣) ر . المختصر : ١٢٦/٥ .

(٤) ر . المختصر : ١٢٧/٥ .

(٥) في الأصل كلمة غير مقروءة ، لم نعرف لها معنى ولا وجهاً (انظر صورتها) والمثبت من
المحقق ، ولكن لم نستطع أن نجد كلمة تقرب صورتها من التي في الأصل .

(٦) في الأصل : « بسبب » .

٣١٤ — كتاب الديات / باب أسنان الإبل المغلظة والعمد وكيف يشبه العمدة الخطأ بالمحرمة ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « يقول الله تعالى أنا الرحمن ، وهذه الرحم شققت لها اسماً [من اسمي] ^(١) فمن وصلها وصلته ، ومن قطعها قطعته » ^(٢) ونص الشافعي في (السواد) مطلق ، كما حكيناه في صدر الفصل ، والعلم عند الله .
وإذا اجتمعت هذه الأسباب ، وانضم إليها شبه العمدة ، وحقيقة العمدة ، فلا مزيد في تغليظ الكيفية على ما ذكرناه .

ومعتمد الشافعي رضي الله عنه في التغليظ بهذه الأسباب الآثار ، وقد روي أن ابن عباس قال فيمن قتل شخصاً في البلد الحرام في الشهر الحرام : « عليه عشرون ألف درهم : اثنا عشر ألفاً أصل الدية ، [وأربعة آلاف للبلد الحرام] ^(٣) وأربعة آلاف للأشهر الحرم » ^(٤) فتضمن كلامه تضعيف التغليظ ^(٥) في الدراهم ، فأما تضعيف التغليظ فلم يره أحد من أصحابنا .

١٠٥٧٢- وأما التغليظ والواجب دراهم ، فالذي ذهب إليه الجماهير أنه لا تغليظ في مقدارٍ إلا في الإبل . ومن أصحابنا من أثبت التغليظ مقدراً بأربعة آلاف ، واتبع ابن عباس فيه ، وهذا ارتكبه بعض أئمة الخلاف ، ولم [يُعن] ^(٦) غير القاضي من أئمة المذهب بنقله .

(١) سقطت من الأصل .

(٢) حديث « أنا الرحمن خلقت الرحم . . . » رواه أبو داود ، والترمذي ، والبخاري في الأدب المفرد ، وأحمد ، والحاكم ، والبيهقي كلهم من حديث عبد الرحمن بن عوف (ر . أبو داود : الزكاة ، باب في صلة الرحم ، ح ١٦٩٤ ، الترمذي : البر الصلة ، باب ما جاء في قطيعة الرحم ، ح ١٩٠٧ ، صحيح الأدب المفرد : ح ٥٣ ، المسند : ١٩٤/١ ، الحاكم : ١٥٧/٤ ، السنن الكبرى : ٢٦/٧) .

(٣) في الأصل : « الألف للبلد الحرام » .

(٤) حديث ابن عباس رواه ابن أبي شيبة في مصنفه (٧٦٥٧) ، والبيهقي في سننه الكبرى (٧١/٨) ، وفي معرفة السنن والآثار (٤٨٧٧) . وقد ضعفه الألباني في إرواء الغليل ٣١١/٧ .

(٥) تضعيف التغليظ : أي غلظ الدية مرتين ، مرة للبلد الحرام ، ومرة للشهر الحرام ، وكل منهما ثلث دية .

(٦) في الأصل : « يعين » .

فإن قيل : لم قطعتم بمخالفته [في] ^(١) تضعيف التغليظ [وترددتم] ^(٢) في تغليظ الدراهم ؟ قلنا : الصحابي لا يُقدَّر من [عند نفسه ؛ فاتبعناه فيما صدر قوله عن توقيف] ^(٣) ، أما تضعيف التغليظ ، فلا يبعد أن يكون صدره عن رأي ، [وما كان] ^(٤) كذلك ، فقول الصحابي [فيه] ^(٥) غير متبع في الرأي الظاهر لصاحب المذهب ، ثم طرد القاضي هذين الوجهين في التغليظ ، إذا أوجبنا الدراهم ، وسبب التغليظ شبه العمدة أو العمدة المحض ؛ فإن ما يجري في سبب من أسباب التغليظ يجري في [غيره] ^(٦) من الأسباب ، والقياس ما ذكرناه ، ولكن أصل الخلاف لا مستند له ، ولسنا ننكر ظهور القياس في التغليظ عند إيجاب الدراهم المقدرة أن يبعد في طريق الرأي أن نُغلَّظ بدلاً في جهة ، ولا نغلَّظ بدلاً آخر مع اتحاد المبدل .

١٠٥٧٣- وإذا اتفق القتل في حرم المدينة ، ففي التغليظ خلاف مشهور ، وهو مأخوذ من قول العلماء في ضمان صيد المدينة .

وظاهر المذهب أن القتل في الإحرام لا يوجب التغليظ ، وإن كان يُثبت حرمة الصيد ، وذهب بعض أصحابنا إلى أن ذلك يقتضي التغليظ ، وهذا الوجه نسبة القاضي إلى شيخ من شيوخ المذهب يعرف [بأبي الفياض] ^(٧) ، ثم إن أثر الإحرام ، فالمعتبر إحرام القاتل لا محالة .

(١) في الأصل : « من » .

(٢) في الأصل : « وترديد » .

(٣) عبارة الأصل : « ... من واتبعناه ما صدر قوله عن توقيف » .

(٤) في الأصل : « وفا كان » .

(٥) في الأصل : « عنه » .

(٦) في الأصل : « عدّه » .

(٧) ما بين المعقنين جاء في الأصل هكذا : « ابن القاص » بالقاف المثناة بعدها حرف غير منقوط ، بعده ألف مدّ بعدها ضاد معجمة . فبحثنا في كتب المذهب لنضبط ونصحح هذا الاسم الذي يُحكى عنه هذا الوجه ، فوجدنا الرافعي يحكيه صراحة عن (ابن القاص) ونص عبارته : « وهل تتغلظ الدية بوقوع القتل في الإحرام ؟ فيه قولان : أحدهما - وبه قال أحمد - نعم وحكي هذا عن ابن القاص » ١ . هـ - (ر . الشرح الكبير : ٣١٥ / ١٠) ؛ فصح عندنا أن الصواب هو [ابن القاص] وكيف لا . وقد قطع الرافعي قول كل خطيب ، ولم يعكّر =

فإذا قطعنا بالتغليظ بسبب القتل في الحرم : حرم مكة ، فالوجه أن نعتبر ما نعتبره في طريق ضمان الصيد ، حتى لو كان الرامي في الحرم ، والمقتول في الحل ، أو على العكس ، تغلّظت الدية ، ولو زعم زاعم أن الرجوع في ذلك إلى الأثر ، وقد قال عثمان^(١) في امرأة وطئت بالأقدام في الطواف ، ما قال ، فكأنه^(٢) للقتيلة في الحرم ، قيل له : هذا

على ذلك إلا سياقة الحكاية عن (ابن القاص) وكأنه منكور غير معروف ، برغم تكرار وروده في كل باب من الأبواب على طول المجلدات الأحد عشر .

ومن أجل هذا - عند مراجعة تجارب الطباعة - عدت إلى غير الرافعي أبحت عن يحكون هذا القول ، فوجدت البغوي قال بالوجه المعتمد ، ولم يُشر إلى هذا الوجه - الذي نبحت عن صاحبه - أصلاً (ر . التهذيب : ١٣٧/٧) وأما العمراني ، فقد حكى القول ولكن لم يقل لنا عمن يحكيه (ر . البيان : ٤٨٦/١١) فرجعنا إلى مخطوطة البسيط ، فوجدنا الغزالي يقول : « وأما الإحرام من القاتل ، فلا يوجب تغليظ الدية . . . وحكى القاضي عن (أبي الفياض) ، وهو من شيوخ المذهب أن الإحرام يلتحق به (أي الحرم) » (ر . البسيط : ج ٥ ورقة ٣٢ يسار) . فقطع الغزالي قول الرافعي ، وعبارته هي عبارة شيخه بألفاظها ، فعدلنا عما كان ترجع لدينا وأثبتنا مكانه [أبي الفياض] مطمئنين واثقين بحمد الله .

ويبقى النظر في إسناد الرافعي القول إلى [ابن القاص] لا سيما أن هذا القول ليس موجوداً في التلخيص الذي بأيدينا ، فهل هو تصحيف أيضاً ، أم وهم ، أم صواب ، وقاله ابن القاص في كتاب آخر ؟ ؟ الله أعلم .

أما ترجمة أبي الفياض فهو أبو الفياض البصري ، محمد بن الحسن بن المنتصر البصري . من أعيان تلاميذ القاضي أبي حامد المروزي وصاحبه ، أخذ عنه فقهاء البصرة ، ومن أخص تلاميذه أبو القاسم الصيمري . ومن تصانيفه (اللاحق بالجامع) الذي صنّفه شيخه وهو تنمّة له . نقل عنه الرافعي في أوائل الحيز في الكلام على الاستمتاع بالحائض فيما بين السرة والركبة ، ونقل عنه في غيره أيضاً .

قال ابن قاضي شهبة : « لا يُعرف وقت وفاته ولذا ذكرته فيمن توفي في العشرين الخامسة من المائة الرابعة ؛ فإن تلميذه الصيمري يأتي في الطبقة الآتية » .

(ر . طبقات الفقهاء للشيرازي : ص ١١٩ ، طبقات ابن الصلاح : ١٤٦/١ ، الإسنوي : ١٩٢/١ ، ابن قاضي شهبة : ترجمة رقم ١٢٣ ، طبقات ابن كثير : ٨٦٧/٢ ، ابن هداية : ١١٦) .

(١) أثر عثمان رضي الله عنه : « أنه قضى في امرأة وطئت بمكة بدية وثلاث » ، رواه البيهقي في سننه الكبرى (٧١/٨) وفي معرفة السنن والآثار (ح ٤٨٧٧) .

(٢) فكأنه للقتيلة في الحرم : أي كأن التغليظ يكون حيث كان القاتل والمقتول في الحرم ، هذا معنى قول الزاعم .

كتاب الديات / باب أسنان الخطأ وتقويمها ، وديات النفوس والجراح — ٣١٧
لا يدفع ما ذكرنا ، فإن مضمون الأثر مقول به ، ولا وجه إلا ما ذكرناه من اعتبار طريق
[وجوب]^(١) ضمان الصيد .

[باب]

[أسنان الخطأ وتقويمها ، وديات النفوس والجراح]^(٢)

١٠٥٧٤- / قال : [فهذا وجه دلالة الآية^(٣) والخبر^(٤) اللذين صدر بهما ٩٨ ي
الباب]^(٥) ، وغرضه أن يبين أن الأصل في الدية الإبل ، هذا مذهبه الصحيح
المنصوص عليه في الجديد ، فالدية الكاملة مائة من الإبل ، وقد ذكرنا في الباب السابق
أسنانها ، ووقوعها مغلظة ومخففة وهذا أوان ذكرنا الأصناف ؛ فإن الأغراض تختلف
بها اختلافاً بيّناً ، وقد يزيد أثرها على التفاوت بالضعف ، وهذا من مواقف النظر .
والوجه أن نذكر سبب التردد والإشكال ، ثم نبين الممكن :

أطلق رسول الله صلى الله عليه وسلم الإبل ، ولم يتعرض للأصناف وأنها (مهريّة)
أو (أرْحَبِيّة) أو (مُجَبَّدِيّة) أو (بُخْتِيّة)^(٦) ولا يزل عن ذكر كل ذاك عند ترديده الكلام
في الإبل تفاوت أصنافها ، فليس هذا مما يحتاج إلى ردّ الفكر إليه ، وقد أطلق الرسول

(١) في الأصل : « يوجب » .

(٢) مكان بياض بالأصل ، وأثبتناه من « مختصر المزني » .

(٣) الآية هي قوله تعالى : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمَنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسْكَمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ ﴾
[النساء : ٩٢] .

(٤) الخبر أشار إليه الشافعي بقوله : « فأبان على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم أن الدية مائة من
الإبل ، وروي عن سليمان بن يسار قال : إنهم كانوا يقولون : دية الخطأ مائة من الإبل عشرون
بنت مخاض وعشرون بنت لبون ، وعشرون ابن لبون ، وعشرون حقة ، وعشرون جذعة » .

(٥) عبارة الأصل : « فهذا راحه مراد الآية والخبر الذي صدر بهما الباب » (كذا تماماً) والمثبت
محاولة من المحقق لإقامة النص . وقوله : (فهذا) إشارة إلى مضمون الباب الآتي بعد
هذا .

(٦) سبق أن بيّنا هذه الأصناف في كتاب الزكاة .

٣١٨ ————— كتاب الديات / باب أسنان الخطأ وتقويمها ، وديات النفوس والجراح
صلى الله عليه وسلم ، ولم يفصل الأصناف ، وكان [لولا]^(١) الإجماع يحتمل أن
يكتفى بكل صنف [يجد]^(٢) المعطي .

ويشترط السلامة من العيوب اللازمة لمقصود الباب ؛ فإن المطلق محمولٌ في وضع
الشرع على السليم ، والعبد الذي يجب إعتاقه [في]^(٣) الكفارة ليس عوضاً ، وثبوته
[مطلق]^(٤) في الكتاب ، وهو محمول على رعاية السلامة في الوجه اللائق لمقصود
التحرير ، والإطلاق عن [الأشُر]^(٥) .

١٠٥٧٥- وقد يخطر للفقهاء أن الدية عوضٌ متلفٌ ، ولا يجوز ثبوت [التخير]^(٦)
فيها بين الشيء وضعفه ، وهذا وجهٌ .

والإبل تختلف قيمتها [باختلاف]^(٧) الأزمان والمكان وثبوت بدل [الجنانية]^(٨) إلى
توقيف الشرع ، ويتأبى^(٩) عن التفاوت الراجع إلى الزمان والمكان .
فهذا يبين للناظر أنه واقف في محل النظر .

والذي تحصّل لنا من كلام الأصحاب في ذلك أن الذي يجب عليه جانياً كان أو
عاقلةً ، إذا لم يكن له إبل ، فالمعتبر إبلُ الناحية والقُطر الذي هو [منسوب]^(١٠) إليه ،
وقد يُطلق الشافعي رضي الله عنه إبلَ القبيلة ، هذا أصلٌ متفق عليه إلى أن انفصله .

ومأخذه أن كل قوم مخاطبون بإخراج الإبل ، وأقرب الأمور تنزيل الخطاب على
المعتاد عندهم ، ولو كان المخاطب ببذل الدية من حُرٍّ شريف أو خسيس ، فإن كان

(١) في الأصل : « أولا » .

(٢) في الأصل : « ويجد » .

(٣) في الأصل : « من » .

(٤) في الأصل : « ينطلق » .

(٥) في الأصل : « الأيس » .

(٦) في الأصل : « المخبر » .

(٧) في الأصل : « واختلاف » .

(٨) في الأصل : « الحرية » .

(٩) ويتأبى : « أي يستعصي » .

(١٠) في الأصل : « مشوف » .

ذلك الجنس هو الجنس العام في الناحية أو القبيلة ، فلا كلام ، وإن كان ذلك الجنس يخالف [جنس]^(١) الإبل العام لشرفٍ أو نقيصة ، فالذي أشار إليه العراقيون وبعض المصنفين أنا نطالبه بالصنف الذي [يملكه]^(٢) ، ولا نعدل عنه إلى الإبل العام ، وهذا مشكل / ، والقطع به لا وجه له .

٩٨ ش

وأقرب ما يتوجه به كلام هؤلاء النظر إلى ما يخرج صاحبه القطر من أجناس الأقوات ، وفيه خلاف ذكرناه في موضعه : من أصحابنا من يرى القوت العام ، ومنهم من يوجب على كل شخص أن يخرج من قوته الذي يليق به .

وإسقاط اعتبار أحوال الأشخاص وردُّ الأمر إلى الإبل العام أوجه في الديات ؛ من جهة أنها أعواض ، والأولى تنزيلها على ما يعم وجوده ، والمصير إلى اعتبار حال المتلف بعيد فيه ، والأقوات إن اعتبر فيها أحوال الأشخاص ، فذاك أن [الفطرة]^(٣) أوجبها الله تعالى [قربة]^(٤) ابتداء على قدر القدرة ، وأصلها يسقط بالعجز في وقت الوجوب ، ولا يبعد أن يُعتبر منها حال كل شخص ، والدية بخلاف ذلك ، فالوجه ردُّ الأمر إلى الإبل الموجودة في الموضع ، وإلى هذا صار المحققون من المراوزة . وفي نص الشافعي ما يدل على مطابقة ما حكيناه عن طريقة العراق .

١٠٥٧٦- ونحن ننقل لفظ (السواد) ونحرص على تأويله . قال : « ولا يكلف أحد من العاقلة غير إبله »^(٥) أراد إبل قبيلته ، ولا يبعد إضافة إبل القبيلة إلى الشخص ، كما يقول النيسابوري ، [وما رانا أبا أشرف وأفضل]^(٦) ، وهذا سائغ في الكلام مبادرٌ إلى الفهم ، وشهد له أنه قال على إثر هذا : « وإن لم يكن ببلده إبل » ولو كان يريد

(١) زيادة من المحقق .

(٢) في الأصل : « ملكه » .

(٣) في الأصل : « الفطن » .

(٤) في الأصل : « قوية » .

(٥) ر . المختصر : ١٢٨/٥ .

(٦) ما بين المعقفين رسم هكذا تماماً . وكأنه مقحم في غير موضعه ؛ فبدونه يستقيم الكلام تماماً . والله أعلم .

٣٢٠ ————— كتاب الديات / باب أسنان الخطأ وتقويمها ، وديات النفوس والجراح بإضافة الإبل إليه [أولاً إضافة^(١)] الملك ، [لكان]^(٢) نظم الكلام يقتضي أن يقول : إن لم يكن في ملكه إبل ، فأبل بلده ، وإن لم يكن ببلده إبل ، فأبل أقرب البلدان .
وأما قوله آخراً : « فإن كانت إبل العاقلة مختلفة » أراد إذا كانت العواقل من قبائل مختلفة اعتبر إبل القبائل .

هذا وضع الكلام ، والرجوع بعده إلى اعتبار إبل البلدة أو القبيلة . هذا أصل المذهب .

وأما إبل البلدة ، فبين ، وأما القبيلة التي يعينها بالبلدة ، فيعني بها قبائل العرب النافية^(٣) ، وهي تتوي ولا تستقر في [قطر]^(٤) . . . ، فأبلها [التي]^(٥) تسايها^(٦) .
فإن غلب صنف ، علقنا الحكم به ، وإن غلب صنفان أو أكثر ، ولم يكن صنف واحد بحيث نحكم عليه بالغلبة ، فالذي رأيت صغواً إليه أن الخيرة - والحالة هذه - إلى المعطي ، لا إلى الطالب ، فليفهم الناظر ما انتهى إليه .
وإن عدنا الإبل في الناحية ، لزم الرجوع إلى صنف من الإبل في أقرب البلدان إلى تلك البلدة ، هذا إذا كان التحصيل غير متعذر .

فإن تعذر النقل والتحصيل ، وكان لا يتأتى ذلك إلا بمشقات ، فيعدل عن الإبل ي ٩٩ كما سنصف / ذلك عند نجاز الكلام ، إن شاء الله تعالى .

(١) في الأصل : « أولاً إضافة » .

(٢) زيادة اقتضاها السياق .

(٣) النافية أي التي تتحول من مكان إلى آخر ولا يدوم لها استقرار (المعجم) .

(٤) في الأصل : « نظر » .

(٥) عبارة الأصل : « ولا تستقر في نظر [والعرة] فأبلها إلى تسايها » فصوصنا ما عرفنا له وجهاً ، على قدر الوسع ورفعنا الكلمة بين المعقفين من الصلب ، وهي بهذا الرسم تماماً ، ولم أدر لها وجهاً .

(٦) عبارة الغزالي في البسيط تؤكد هذا المعنى ، فهو يقول : وقول الشافعي : « إذا كانت إبل العاقلة مختلفة » أراد إبل القبائل ؛ لأن سكان البوادي منهم لا يستقرون حتى ننظر إلى الغالب ببلدهم ومسكنهم بل يسيرون ، فيخرج كل واحد مما يغلب في قبيلته وهو الصنف الذي يسير معهم ، والقبيلة في حقهم كالبلدة في حق السكان ، وهم طبقة السائرين والمترددين في البوادي (ر . البسيط : جزء (٥) لوحة : ٤٧ يمين) .

وهذا موقف آخر محوج إلى نظر يجمع سرّ الكلام ، فما المعتبر في [المشقة]^(١) ؟ ولا شك أن أدناها لا يُسقط الطلّبة بالإبل ، وليس ينضبط أقصى المشقات ، فما الوجه ؟ قلنا : اعتقدنا التعذر على المذهب الجديد ، فرجعنا إلى قيمة الإبل لا غيرها ، فنعتبر ذلك المبلغ [فننظر]^(٢) إلى ما يحتاج إلى بذله لنقل الإبل ، فإن كان لا يزيد على قيمة [المثل]^(٣) في مكان المطالبة ، فيلزم تحصيل الإبل ، وإن كانت مؤنة النقل تزيد زيادة ظاهرة ، يعتبر مثلها غبينة في الإبل لو حضرت ، [فلا يلزم]^(٤) نقلها والحالة هذه ؛ فإن هذا ضمٌّ [غرم]^(٥) ، فليكن الاعتبار بما وصفناه .

١٠٥٧٧- ولو قال مستحق الدية : لست أطالبك الآن وأصبر إلى تيسر الإبل ، فهذا محتمل ، والأظهر أن الأمر في ذلك إليه ؛ فإن الأصل الإبل ، ويتطرق إلى هذا احتمال ؛ من جهة أن الدراهم إذا أقرت ، [فإنها]^(٦) ليس كقيمة المثل [عند]^(٧) عدم المثل ؛ إذ لم يصنر أحد من أصحابنا [إلى]^(٨) أن الدراهم إذا بذلت عند تحقق التعذر ، ثم فرض وجود الإبل ، فلصاحب الحق ردُّ الدراهم والرجوع إلى الإبل ، وقد اختلف الأصحاب في أن المثل إذا عدم مثله وصير إلى القيمة ، ثم وجد المثل ، فهل نُثبت للمغروم له حق الرد والاسترداد ؟ فمن هذا الوجه يجوز أن يقال : للجاني أن يكلفه قبض ما عليه لتبرئة ذمته ، فإن هذا لو جرى ، انقطعت الطلبات في المآل ، وما أذكره تنبيهٌ ، وليس يخفى على الفطن وجوه الاحتمال ، وسأعضد هذا التنبيه بعد هذا ، إن شاء الله تعالى .

(١) في الأصل : « المسنة » .

(٢) في الأصل : (سطر) هكذا تماماً وبدون نقط .

(٣) في الأصل : (الغرة) ، ولم أصل إلى وجه لها ، ولا إلى ما يقاربها في الرسم ، وقد مرت آنفاً بهذا الرسم تماماً بدون نقط (الغين) ومع طول التأني في قراءة البسيط ، والوجيز ، والوسيط ، والشرح الكبير ، والروضة لم أصل إلى وجه لها .

(٤) في الأصل : « ولا يلزم » .

(٥) في الأصل : « عدم » .

(٦) في الأصل : « وإنها » .

(٧) في الأصل : « على » .

(٨) زيادة من المحقق .

١٠٥٧٨- قال العراقيون : إذا كان للغارم إبل وأصنافها مختلفة ، [أخذ]^(١) من كل صنفٍ بقسطٍ . وهذا بنؤه على اعتبار إبل الغارم ، وقد ذكرنا مثل هذا الطريق عن المذهب .

ثم إن كان له ثبوت ، فقد ينقدح فيه تخريج قولين : أحدهما - الأخذ من كل صنفٍ كما ذكرناه . والثاني - الأخذ من أغلب ملكه إن كان في ملكه أغلب ، وقد ذكرنا مثل هذين القولين في الزكاة .

فإن قيل : إذا [اعتبرتم]^(٢) إبلَ الناحية وهي أصناف ، فهلا خرجتم في كل صنف ؟ قلنا : هذا إن كان ينقدح في الملك المحصور ، فكيف ينضبط في إبل القطر ، وكيف تتجه أقساط [النسب]^(٣) إلى قيمة الإبل في القول الجديد اعتباراً بوقت [العزة]^(٤) . هذا معتمد الشافعي . قال فيما نقله المزني : « فإن أعوزت الإبل ، فقيمتها بالدنانير أو بالدرهم كما قومها/ عمر رضي الله عنه »^(٥) قال عطاء : « كانت الإبل حتى قومها عمر رضي الله عنه »^(٦) . قال الشافعي رضي الله عنه : « والعلم يحيط أنه لم يقومها إلا قيمة يومها »^(٧) . هذا نص الشافعي في الجديد .

ونص في القديم على أنا نأخذ في [الذهب]^(٨) ألف دينار ، ومن أهل الورق اثني عشر ألف درهم ، وله في المصير إلى هذا القدر تعلقٌ بآثار وأخبار ذكرناها في (المسائل)^(٩) .

(١) في الأصل : « وأخذ » .

(٢) في الأصل : « أعدتم » .

(٣) في الأصل : « السبب » .

(٤) في الأصل : « العدة » . هذا والمراد بالعزة : الإعواز وعدم القدرة عليها (المصباح) .

(٥) ر . المختصر : ١٢٨/٥ .

(٦) أثر عطاء رواه الشافعي (ترتيب المسند : ١٠٩/٢ رقم ٣٦٧) ، والبيهقي في السنن الكبرى ٧٦/٨ ، ٧٧ ، ٩٥ . وانظر التلخيص : ٤٦/٤ ح ١٩٠٣ .

(٧) ر . السابق نفسه .

(٨) في الأصل : « المذهب » .

(٩) المسائل : المراد بها (الدرة المضية فيما وقع فيه الخلاف بين الشافعية والحنفية) .

كتاب الديات / باب أسنان الخطأ وتقويمها ، وديات النفوس والجراح ——— ٣٢٣

واختلف أصحابنا في تنزيل هذا القول ، فمنهم من قال : هذا في [عزة]^(١) الإبل ، ففي المسألة عند [عزتها]^(٢) قولان : أحدهما - أن الرجوع إلى قيمة الإبل بالغة ما بلغت . والثاني - أن الرجوع إلى المقدار الشرعي من الدراهم والدنانير . هذا طريق .

وذهب بعض أصحابنا إلى إجراء القول القديم مع وجود الإبل ، وهذا القائل يرد الأمر إلى [اختيار]^(٣) الجاني ، وفيه بُعد .

وإن لم يكن من القول القديم بد ، فالوجه تخصيصه بحالة الغرم . قال المزني : « رجوعه عن القديم رغبة عنه إلى الجديد ، وهو بالسنة أشبه »^(٤) .

ثم الدنانير على قول التقدير من [الذهب]^(٥) الخالص ، وكذلك الدراهم من النقرة الخالصة ، ولسنا نقنع [بأحد]^(٦) من الصنفين حتى يطبع ويسك ، والخيرة على قول التقدير إلى المعطي بين الدراهم والدنانير ، وإن رجعنا إلى قيمة الإبل ، فالرجوع إلى النقد الغالب ؛ اعتباراً بقيمة المتلفات ، وإن غلب النقدان ، فالخيرة إلى الجاني .

١٠٥٧٩- ومن تمام القول في هذا التفصيل : أنا لا نأخذ قطّ معيياً من أصناف الإبل [إلا]^(٧) أن يرضى المستحق ، وإذا كنا نرعى البراءة من العيوب في الرقبة المعتقة في الكفارة ، وليست عوضاً ، والملك إلى الزوال بالإعتاق ، [فلأن نرعى]^(٨) السلامة عن العيوب في الديات وهي أعواض أولى ، غير أن السلامة المرعية في رقبة الكفارة هي السلامة عن العيوب المانعة من الاستقلال المؤثرة في العمل ؛ فإن الغرض تخلص عبد عن الرق ليستقل ، لا ليصير كلاً على المسلم ، وكل باب معتبره على حسبه .

(١) في الأصل : « عدة » . ومعنى عزة الإبل : عدم القدرة عليها . (المصباح) .

(٢) في الأصل : « عدتها » .

(٣) في الأصل : « أخبار » .

(٤) ر . المختصر : ١٢٩/٥ .

(٥) في الأصل : « المذهب » .

(٦) في الأصل : « بأكثر » .

(٧) في الأصل : « إلى أن يرضى » .

(٨) في الأصل : « فلأن لا نرعى » .

٣٢٤ ————— كتاب الديات / باب أسنان الخطأ وتقويمها ، وديات النفوس والجراح

فأما المرعي في عيوب الديات ، فما يؤثر في المالية ؛ فإنها أعواض ، فكل عيب يُثبت الرد في البيع ، فالسلامة منه معتبرة .

ولو كانت إبل الناحية عجافاً مراضاً ، أو كانت إبل الغارم كذلك - إن اعتبرنا ملكه - [عدلنا]^(١) عنه ، وجعلنا عيب الإبل كعدمها ، وليس هذا كأخذنا المعيب من الإبل ي ١٠٠ المعيبة في الزكاة ؛ فإن الزكاة واجبُ الأموال ، فاعتبرت [فيها]^(٢) صفة الأموال / وهذا ظاهر .

ثم نقول : إن كانت الدية مخففة ، قوّمت على صفاتها ، وإن كانت مغلّظة قومت ، ثم يظهر التفاوت تغليظاً وتخفيفاً في القيمة ، كما كان يظهر في الأصل لو وجد .

وإن فرعنا على القديم ، ورجعنا إلى المقدّر من الدراهم والدنانير ، فالمذهب الأصح أن أثر التغليظ يسقط ، وهذا من أصدق ما يدل على فساد هذا القول .

وذهب بعض أصحابنا إلى أنا وإن قدرنا [نزيد للتغليظ]^(٣) ثلث المقدّر ، فيصير الاثنا عشر ستة عشر ألفاً ، أخذاً من قول ابن عباس . وهذا لا أعتد به ولا أعده من المذهب .

١٠٥٨٠- ثم ما ذهب إليه المحققون أنا نغلّظ دية المرأة على [النسبة]^(٤) المتقدمة ، ونغلّظ دية اليهودي ، والنصراني ، وهذا مجمع عليه بين الأصحاب ، والغرض ما وراءه ، قال هؤلاء : نغلّظ دية المجوسي على قدره ، فإننا إذا كنا نغلّظ أروش الجنايات وإن قلّت ، فأبدال النفوس ينبغي أن تكون في معناها .

وكان شيخ أبي محمد يقول : التغليظ جارٍ في كل ما نطق الشرع فيه بالنسبة والجزئية ، وقد ورد في الشرع أن المرأة على النصف من الرجل ، واليهودي عند الشافعي على الثلث ، ولم يصح في دية المجوسي لفظ النسبة ، وإنما اتبع الشافعي قضاء عمر في ديته بثمانمائة درهم . قال رضي الله عنه : « تتبع هذا المقدار ،

(١) في الأصل : « عدنا » .

(٢) في الأصل : « منها » .

(٣) في الأصل : « مزيد التغليظ » .

(٤) في الأصل : « الستة » .

كتاب الديات / باب أسنان الخطأ وتقويمها ، وديات النفوس والجراح ————— ٣٢٥

ولا نوجب الإبل ، وإن وجدناها « ويتفرع عليه ألا يغلف ، وهذا عندي كذلك ^(١) .

والوجه القطع بتزيل دية المجوسي منزلة سائر الديات في التغليظ والتخفيف ، والرجوعُ إلى الإبل عند وجودها ، وديتهُ ثلث خمس ^(٢) دية المسلم ، فإنها لم ترد [بلفظ] ^(٣) النسبة لطول الكلام فيه .

فهذا ما نراه مقطوعاً به في الباب ، ولم أحك ما ذكرته عن شيخي [إلا] ^(٤) لتعتقدوا أنني نهت على ما فيه من خلل ، والمعتمد إجراء الديات قلت أو كثرت على وتيرة واحدة في التغليظ والتخفيف ، والتقويم والتقدير .

نعم ، إذا وجب العبدُ غرةً عن الجنين ، فذاك لا تفاوت قطعاً ، وهذا بدل النفس ؛ إذ لا يتصور فيه رعاية التفاوت أعني تفاوت التغليظ والتخفيف ، والجنابة على الجنين تفرض خطأً وشبهَ عمد ، وإذا رجعنا إلى الإبل في بدل الجنين ، عاد النظر في التخفيف والتغليظ ، كما سيأتي أبدال [الأجنة] ^(٥) .

فَصَحْحُ

قال : « وفي الموضحة خمسٌ من الإبل . . . إلى آخره » ^(٦) .

١٠٥٨١- قد مضى معظم الكلام في الشجّات ^(٧) في كتاب الجراح ، فإننا وإن / ١٠٠ ش سقناها للقول في القصاص ، فقد أتينا في أثناء الكلام بجمالٍ من أحكام الديات ، ونحن الآن نذكر ما يتعلق بالأروش في الشجّات ، وإن مست الحاجة إلى إعادة بعض ما مضى ، أعدناه على قدر الحاجة .

(١) كلام الشيخ أبي محمد مستمر إلى هنا .

(٢) ثلث الخمس من دية المسلم ، لأن الوارد عن عمر رضي الله عنه أنه جعلها ثمانمائة درهم ، فإذا نسبت إلى دية المسلم وهي اثنا عشر ألف درهم ، كانت ثلث خمس ، أو خمس ثلث .

(٣) في الأصل : « لفظ » .

(٤) زيادة لا يستقيم الكلام بدونها .

(٥) في الأصل : « الامة » . كذا تماماً .

(٦) ر . المختصر : ١٢٩/٥ .

(٧) كذا . وهو جمع شجة ، ولم يأت هنا بالجمع المألوف (شجاج) .

والذي يجب تصدير هذا الباب به أن المقادير مستندها توقيف الشارع لا يهتدي إليها رأي ، ولا يجري فيها قياس . نعم ، قد يتأصل منها أصول ، فيلتحق بها من طريق التشبيه والتقريب فروعٌ ، وقد اعتمد الشافعي رضي الله عنه في تقدير أروش الأطراف كتابَ عمرو بن حزم ، وقد أورد إسحاق في مسند عمرو بن حزم : « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب كتاباً فيه : [وفي]^(١) أصابع اليدين والرجلين في كل إصبع مما هنالك عشر من الإبل ، وفي الموضحة خمس من الإبل ، وفي الجائفة الثلث ، وفي المأمومة الثلث ، وفي الأنف إذا [أوعي]^(٢) جدعاً مائة من الإبل ، وفي اليد خمسون من الإبل »^(٣) .

فيثبت من جهة النص تقدير أرش الموضحة بالخمس من الإبل ، وهي إذا نسبت إلى الدية الكاملة ، وقعت نصفَ عشرها ، فالواجب في الموضحة من كل شخص نصفُ عشر ديته ، على اختلاف المقادير ، ولا حاجة إلى ذكر الديات في هذا الفصل .

ثم الكلام متعلق في الشجات وأروشها بأصول لا بد من تفصيلها ، ونحن نأتي بها مفصلة : الأول ، فالأول .

١٠٥٨٢- فأهم ما نبتديه ذكر محل الموضحة وفي كلام كَيْسٍ^(٤) : وقد تحقق لنا من مجموع كلامهم أن الموضحة محلها كُرَةُ الرأس ، ومنها الوجه ، وهي مركبة على السالفة ، وكل عظم اتصل بالجرح من القمة إلى تركب الكرة ، فهو موضحة ، وتفصيل ذلك : أما الأجزاء الثلاثة المشهورة من الرأس ، فلا حاجة إلى ذكرها : كالهامة والفودين^(٥) والقذال والناصية ، [وما]^(٦) يتصل باستواء القفا في منحدر القمخدوة إذا

(١) في الأصل : « وفيه » .

(٢) في الأصل : « أوجب » . وأوعي جَدَعَه : أوعبه : أي استأصله . (المعجم) .

(٣) حديث عمرو بن حزم في الديات سبق تخريجه .

(٤) كَيْسٍ : صفة لـ (كلام) أي سيأتي ذكره لمحل الموضحة في كلام ذكي .

(٥) زاد (الفودين) على الثلاثة التي أشار إليها ، ولم يذكر الغزالي في (البسيط) الفودين . إلا إذا

اعتبرنا (الفودين والهامة) جزءاً واحداً .

(٦) في الأصل : « ومما » .

كتاب الديات / باب أسنان الخطأ وتقويمها ، وديات النفوس والجراح ————— ٣٢٧

اتضح العظم منه ، فموضحة ، وهذه المواضع إذا عمرتها^(١) [استبنت]^(٢) العظم في محل العمر ، وما ينطبق عليه صدفة الأذن عظمة صلبة تسمى الخششاء ، كل ذلك محل الإيضاح ، وليس من الرأس في أحكام [كالستر]^(٣) على المحرم ، ومحل المسح من الرأس ، وإذا تعدى تصور الإيضاح إلى الوجه والوجة واللحي ، فما ذكرته إشكال ، ومحل الإيضاح من الوجه بين : [منه]^(٤) الوجة والجبينان ، [والجبهة]^(٥) ، وقصبة الأنف ، واللحيان [في جهة]^(٦) المقابلة [ومن جهة تحت]^(٧) ، فهذا بيان محل الموضحة تفصيلاً/ وضبطاً .

١٠١ ي

وأما الرقبة نفسها ، فالعظم الخصيص بها فقراتٌ يحيط بها الحلقوم ، والمريء ، والأوداج ، من جهة المقابلة ، والأعصاب والشجاج من جهة الفقار ، ولا يتعلق بوضوح العظم منها [أرش]^(٨) مقدّر كسائر عظام البدن .

وإنما خص الشارع [بتقدير]^(٩) الأرش شجات الرأس - فيما نظن - لأنها المنظر ومحل الجمال ، ومجمع المحاسن ، والشئُن عليها ظاهر [الوقع]^(١٠) .

هذا كافٍ في بيان المحل .

(١) كذا . ولم أجد لهذا الفعل معنىً يستقيم هنا إلا إذا أخذنا من (العمرة) وهي كل شيء يُغَطَّى به الرأس من عمامة وقلنسوة ونحوهما ، فيكون المعنى : إن هذه المواضع من الرأس هي التي تسترها العمامة ونحوها .

(٢) في الأصل : « استبنت » . والمثبت من المحقق إكمالاً للمحاولة في إقامة العبارة .

(٣) في الأصل : « كاليسير » .

(٤) في الأصل : « منها » .

(٥) في الأصل : « والوجة » . وهو سبق قلم .

(٦) في الأصل : « فوجهه » . والمثبت من كلام الغزالي في البسيط .

(٧) في الأصل : « من جهة تجب » وزيادة الواو والتعديل من عمل المحقق . والمعنى أن اللحين من الوجه سواء من جهة المقابلة أو من أسفل ، ونص على (تحت) ؛ لأن الوجه هو ما به المقابلة .

(٨) زيادة اقتضاها السياق .

(٩) في الأصل : « سرير » كذا بدون نقط .

(١٠) في الأصل : « طاهر لوقع » .

١٠٥٨٣- والأصل الآخر في بيان وجوب اتباع الاسم ، وذلك من غير نظر إلى الصغر والكبر ، فيجب [في]^(١) الموضحة التي يقرعها الميل^(٢) ما يجب في استيعاب الرأس ، والسبب فيه أنه لا ضبط [ننتهي]^(٣) إليه إلا الاسم ، وهذا هو المتعلق إذا انحسم الضبط والتقدير ، وعلى هذا الأصل نبني تعدد الأروش عند تعدد الموضحة وانفصال بعضها عن البعض بالحواجز الكاملة ، ولو فرض الاختلاف في الموضحة المتصلة من جهة المحل ، [فلا]^(٤) أثر لأجزاء الرأس في ذلك ، فالموضحة التي تعم الناصية والهامة ليس لها حكم التعدد ؛ من جهة [أنها]^(٥) على مسمّين .

فإن قيل : أي إشكال في هذا ، وقد ذكرتم أن الموضحة المستوعبة للرأس واحدة ؟ قلنا : قد يتخيل الفطن فرقاً بين أجزاء الرأس وبين جملته ، وعلى هذا انبنى اتحاد الدية في النفس ، وتعددتها في الأطراف ، فنصصنا على ما ذكرناه [دفعاً]^(٦) لهذا الوهم . والأجزاء مختلفة في القصاص ، حتى لا نقيم جزءاً من الرأس في القصاص مقام جزء من غير ضرورة ، وهي متساوية في تصوير اتحاد الموضحة .

ولو اتصلت الموضحة من الناصية إلى الجبهة ، ففي المسألة وجهان : أحدهما - أن الأرش لا يتعدد ، لاتصال الجراحة واتحاد الاسم ، ولا ينظر إلى تعدد المحل . والوجه الثاني - [يتعدد]^(٧) لاختلاف المحل ، [وأنا لا نكمل]^(٨) في القصاص جراحة على الرأس الكبير [من جبهة الجاني بعد استيفاء]^(٩) رأسه .

(١) زيادة من المحقق .

(٢) يقرعها الميل : مثال للتناهي في الصغر ، والمعنى أن الموضحة التي تكون بحجم دخول الميل حتى يقرع العظم ، يجب فيها ما يجب في الموضحة التي تستوعب الرأس ، والميل هنا بكسر الميم هو عود رفيع يجعل به الكحل في العين (المصباح والمعجم) .

(٣) في الأصل : « يهتدي » .

(٤) في الأصل : « ولا » .

(٥) زيادة اقتضاها السياق .

(٦) في الأصل : « ولعا » .

(٧) في الأصل : « يتعذر » .

(٨) في الأصل : « واختلاف أنا لا نكمل » .

(٩) في الأصل : « من جهة الجاني بعد استيفاء » .

وإذا جمع الناظر ما ذكرناه من آثار الاختلاف في القصاص إلى ما نبهنا عليه الآن من اختلاف المحل في الدية ، [استبان ما بين البابين من بون]^(١) .

ولو انتهت الجراحة إلى العظمة المعمودة وراء القمخدوة القريبة من مركب الكرة من الرقبة ، فالأصح الاتحاد في هذا ؛ فإن تيك العظمة من تنمة القحف^(٢) ذي [الدوران]^(٣) ومن أئمتنا من جعل اتصال الموضحة بها كاتصالها بالجبهة ، حتى تخرج على الخلاف الذي قدمناه . وهذا الأصل متصل / بالكلام في المحل . ١٠١ ش

والموضحة على الجبهة إذا انحدرت إلى الجبينين ، فأراها واحدة ، وإن هي اتصلت بالوجنة ، ففيه تردد ، والأظهر منع الاتصال [الآن]^(٤) ، تنزيلاً لما تقابل به منزلة الرأس .

١٠٥٨٤- الأصل الآخر : الكلام في [الجراحة ووصفها وتقدير]^(٥) رفعها وارتفاعها ، فمن أوضح موضعين من رأس إنسان وبينهما حاجز كامل أو لحم وجلد ، فموضحتان ، وفيهما أرشان ، وإن كان الحاجز لحمًا لا جلد عليه ، أو لا لحم تحته ، [اضطربت]^(٦) مسالك الأصحاب في الطرق ، ومجموعها أوجه : أحدها - أن الجلد دون اللحم ، واللحم دون الجلد ليس حاجزاً ، وللجرح حكم الموضحة الواحدة ؛ لأن الجناية أتت على الموضحتين وما بينهما ، فنجعل كأن الجناية بينهما إيضاح ، ولو اتصل الإيضاح ، لاتحد الأرش ، فالمتلاحمة دون الموضحة ، وهذا وجه منقاس .
والوجه الثاني - أن الأرش يتعدد اتباعاً للاسم ، وقد تحقق [الحائل]^(٧) سواء كان

(١) في الأصل : « استناد بين الناس بون » .

(٢) القحف بكسر القاف : أحد أقحاف ثمانية تكون عُلبة عظمية هي الجمجمة (كرة الرأس) (المعجم الوسيط) فهي من عظم الرأس كما يتضح من وضعها .

(٣) في الأصل : « الدور » . والمثبت من المحقق رعاية للمعنى ، فالكلام عن استدارة كرة الرأس وأجزائها .

(٤) في الأصل : « الإيجاز » .

(٥) في الأصل : « الحراحر وصفها وتقرير » .

(٦) في الأصل : « واضطربت » .

(٧) في الأصل : « محامل » .

جلداً مَحْضاً أو لحماً ، والتعويل على الاسم عند هذا القائل .

والوجه الثالث - أن اللحم حائلٌ والجلد ليس بحائل ؛ لأن اللحم سائرٌ للعظم تحته سترَ خلقه ، فلا وضوح بالعظم الذي تحته ، وإذا انقطع الإيضاح ، تعدّد الاسم ، فأما الجلد إذا لم يكن [تحته]^(١) لحم ، فالعظم تحته بادٍ ووضوحه متصل .

والوجه الرابع - وهو أضعفها - أن الجلد المجرد حازرٌ ، واللحم ليس بحازر ؛ فإن المرعي في الوضوح ما يبدو للناظر ، وإن كانت الجلدة متصلة ، فالعظم غيرٌ بادٍ . وهذا ليس بشيء .

هذا مجموع ما قيل في بيان الحواجز . ومن لم يجعل اللحم دون الجلد والجلد دون اللحم حازراً ، هؤلاء اختلفوا في صورة ، وهو إن أوضح الرجل موضعين من رأس رجل ، وبين الموضحتين حازر قائم ، ثم إنه أدخل حديدة من الموضحة إلى الموضحة ، ثم [استلّها]^(٢) ، فهل يكون الحازر في حكم المرتفع بهذا ؟ فعلى وجهين ذكر وهما : أحدهما - أنه لا يكون مرتفعاً ؛ فإن الحديدة إذا استلّت انطبق اللحم على اللحم ، وعاد الأمر إلى ما كان . والثاني - أن هذا يكون رفعاً للحازر ؛ فإن الحديدة قد نفذت واتصلت الموضحتان ، فإن فرض بعد هذا انطباق والتحام ، فلا حكم لما يجري من بعد ، والدليل أنا إذا لم نجعل اللحم بمجرده حازراً ، فلو فرضنا موضحتين وبينهما لحم ، وقلنا : الجراحة واحدة ، فلو ألبست تلك اللحم بالجلد ، فقد كمل الحازر الآن ، ولا نقضي بتعدد الأرش بعد الحكم باتحاده ؛ فإن طوارئء / الالتحام لا تؤثر في الشجات ، كما سنصف ذلك .

وإذا بان ما ذكرناه من إدخال الحديدة وتنفيذها من الموضحة ، [فقد]^(٣) ينشأ من ذلك صورة وفيها احتمال ظاهر عندي ، وهو أن الرجل إذا غرز إبرة في رأس إنسان ، وتحققنا انتهاء رأس الإبرة إلى العظم ، ثم استلّها ، فهل يكون هذا موضحة أم لا ؟ أرى تخريج هذا على الوجهين اللذين نقلتهما في تنفيذ الحديدة في الحازر بين

(١) في الأصل : « عليه » .

(٢) في الأصل : « أسبلها » .

(٣) في الأصل : « وقد » .

كتاب الديات / باب أسنان الخطأ وتقويمها ، وديات النفوس والجراح ————— ٣٣١

الموضحتين ؛ فإن لم يكن [رفعاً ، فهذا ليس^(١)] موضحة ، وإن كان ذلك رفعاً للحاجز ، فهذا موضحة ، وترجع حقيقة التردد إلى أن الاعتبار بجرح يشق إلى العظم ويوضحه فعلاً ، أم الاعتبار [بما]^(٢) سمي موضحة مدركة .

ومما يتصل بهذا الفصل أن الجاني لو أدخل حديدة في رأس إنسان وجرحها ، فأوضح موضعاً وانملت^(٣) الحديدة على موضع ، ثم غاصت ، وأوضحت موضعاً ، وفعل الجاني في حكم المتحد ، فقد ذهب بعض أصحابنا إلى أن هذه موضحة واحدة نظراً إلى اتحاد الفعل ، وهذا خرم لقاعدة المذهب الكلية ؛ فإذا تعدد الجرح ، وتعدد الاسم ، وكمل الحاجز ، فالنظر بعد هذا إلى اتحاد الفعل ، وتواصل الجراحات لا حاصل له ، وقد قال هذا القائل : إنما تتعدد الموضحة إذا رفع الحديدة من شجة ووضعها في أخرى ، وهذا ليس بشيء .

١٠٥٨٥- الأصل الآخر في رفع الحواجز وارتفاعها ، فإذا أوضح الرجل مواضع من رأس إنسان ، واتصلت الموضحات بالحواجز ، ثم تأكلت وارتفعت بالسراية ، اتحد الأرض ، وزال تقدير التعدد ، ونزل ارتفاع الحواجز بالسريان منزلة سريان قطع الأطراف إلى الروح ، لا خلاف على المذهب في ذلك .

ولو عاد الموضح ورفع الحواجز بنفسه ، فهذا مسلك النص ، وتخريج ابن سريج في الأطراف والنفس ، ومقتضى النص اتحاد الأرض ، كما لو قطع يدي رجل ورجليه ، ثم حز رقبتة ، وابن سريج خالف في الجراح ، وأوجب على قاطع اليدين والرجلين ، ثم القاتل بعد ذلك ديات ، ومذهبه يطرد لا محالة في رفع الحواجز .

ولو أوضح موضعين عمداً ، ورفع الحاجز خطأ ، والتفريع على النص ، ففي اتحاد الأرض وجهان ، وكذلك الخلاف في الجراح والنفس ، كما تقدم في أول الجراح ، ولا فرق على الجملة .

(١) في الأصل : « دفعاً مهدراً ليس » وهو تصحيف مضلل .

(٢) في الأصل : « مما » .

(٣) المعنى أن الحديدة بعد أن غاصت وأوضحت خرجت تجري وتترلق على السطح ثم عادت فغاصت وأوضحت ، فهو فعل واحد لإيضاح في موضعين بينهما حاجز .

٣٣٢ ————— كتاب الديات / باب أسنان الخطأ وتقويمها ، وديات النفوس والجراح

ولو رفع الحاجز [بين]^(١) الموضحتين ، [رجل آخر]^(٢) ، فلا خلاف أن الأروش لا تتحد في حق الجاني الأول ، وهذا يناظر في الجراح والنفوس ما لو قطع رجل يدي ش ١٠٢ رجل / ، فجاء آخر وقتله ، فلا خلاف في تعدد الدية عليهما ؛ إذ لا تربط فعل شخص بفعل شخص في هذه الأبواب ، فلا جَرَمَ قلنا : على صاحب الموضحتين أرشان ، وعلى رافع الحاجز أرش ثالث .

ولو أوضح رجل موضعاً من رأس إنسان ، فجاء آخر وابتدأ من منتهى جناية الأول ، وأوضح ، ثم هلكذا حتى إذا استوعب الرأس جناة ، فعلى كل واحد أرش موضحة ، بلا خلاف .

وإذا كان قياس مذهب ابن سريج أن يجعل أفعال جان واحد في تعدد الموضحة أولاً ورفع الحاجز ثانياً بمثابة أفعال جناة ، فليت شعري ما يقول إذا استوعب جان واحد رأس إنسان بالإيضاح بموضحتين [متواصلتين]^(٣) بأفعال متفرقة ؟ ظاهر قياسه أنها موضحات إذا تعددن بالأفعال ، وفيه احتمال على خلاف ، فإنها في الآخر جنس واحد ، وليس كقطع اليدين والقتل ، وليس كما إذا تحقق تعدد الإيضاح ثم فرض الرفع .

فلينظر الناظر ، وليستد [نظره]^(٤) إذا كرّر أعداد الموضحات في شخص ، ولو اجتمعت أروشها ، لزادت على دية ، فالمذهب أنا نوجبها بالغة ما بلغت ، وأبعد بعض المصنفين وقال : نردها إلى دية ، وهذا بعيد ، والاختلاف المذكور فيه [مذكور]^(٥) في الأسنان ، والأصح ثم أيضاً أنا لا نبالي بالزيادة على مقدار الدية ولو قُتل الإنسان ، الزيادة أولى ؛ من جهة أن أعدادها في اعتدال الخلقة إذا قوبلت بالأروش زادت الأروش على الدية ، وإطلاق الشارع ذكر الأروش في آحادها من غير تعرض لرده الزيادة إلى مقدار الدية مناقض لما قال هذا القائل ، ولا ينبغي أن نفرع على الوجه

(١) في الأصل : « من » .

(٢) في الأصل : « حاز اخر » .

(٣) في الأصل : « متواصلة » .

(٤) مكان بياض بالأصل .

(٥) زيادة من المحقق .

كتاب الديات / باب أسنان الخطأ وتقويمها ، وديات النفوس والجراح — ٣٣٣
الضعيف . وما ذكره هذا القائل في الموضحة ليس بعيداً في التفريع ، ولكن التفريع
على الضعيف مجتنبٌ .

فَقَدْ : ١٠٥٨٦- إذا أوضح الرجل موضعاً من رأس إنسان ، وجَرَّ السكين ، فاتصل
بالموضحة متلاحمة ، فقد أجمع المحققون على أن لا نفرد المتلاحمة بأرشف ، لأن
الجراحة واحدة ، ولو كانت المتلاحمة موضحة ، لما وجب إلا أرشف واحد ، وهو
منفصل عما قدمناه من موضحتين بينهما لحم ؛ فإن اسم الموضحة متعدد ثم في
[وجهه]^(١) ، ولم أعرف في الصورة التي رسمت الفرع لها خلافاً بين الأصحاب ، وهذا
يدل على اتحاد الأرشف في اللحم الحائل بين الموضحتين .

ولو أوضح قَمَحْدُوَة إنسان ، وجَرَّ السكين إلى القفا ، فموضحة ، وجرحُ حكومة ،
وإن جرها من الناصية إذا أوضحها إلى الجبهة وجرح الجبهة متلاحمة ، فهذا يخرج
على أن الموضحة لو اتصلت هل كان يتعدد الأرشف / فإن قلنا : لا يتعدد ١٠٣ ي
[فالملاحمة]^(٢) على الجبهة تتبع الموضحة على الناصية ، إذا اتصلت بها ، فإن قلنا :
لو اتصلت الموضحة على الناصية بإيضاح الجبهة ، لتعدد الأرشف ، فتفرد المتلاحمة
بحكومة . هذا وضع المذهب .

فَصْلٌ

١٠٥٨٧- ذكرنا اختلاف قول في أن القصاص هل يجري في المتلاحمة ، وكان
شيخنا رحمه الله يقول : أرشف المتلاحمة يُبنى على وجوب القصاص ؛ إن قلنا :
لا قصاص في المتلاحمة ، فأرشفها حكومة ، وإن قلنا : فيها القصاص ، فإننا نطلب
[تقدير]^(٣) أرشفها بالنسبة إلى الشُّمك جهداً ، كما نطلب هذا المسلك في إجراء
القصاص ، وهذا عندي ليس يظهر له أثر ؛ [فإننا]^(٤) وإن لم نوجب القصاص إذا

(١) في الأصل : « وهي » .

(٢) في الأصل : « بالمتلاحمة » .

(٣) في الأصل : « تقرير » .

(٤) في الأصل : « قلنا » .

٣٣٤ ————— كتاب الديات / باب أسنان الخطأ وتقويمها ، وديات النفوس والجراح حاولنا الحكومة ، فتحويمنا على النظر إلى النسبة ، ولهذا نفصل بين متلاحمة غائصة وبين أخرى دونها ، ولا نغفل على كل مذهب عن الفرق بين النصف الذي بقي إلى العظم وبين النصف الذي شُق ، ونرى النصف الآخر أشرف ، فإنه ينتهي إلى الإيضاح ، وإذا كان هذا عمادنا في النظر ، فليس يختلف المذهب بأن يجري القصاص أو لا [يجري]^(١) وأرش الجائفة [مقدّر ولا قصاص]^(٢) فيها ، والقصاص جارٍ في الإصبع الزائدة وأرشفها لا يتقدّر .

فَرَّعُ : ١٠٥٨٨- إذا ثبت أرش الموضحة ، فلم نستوف من الجاني حتى التحمت الموضحة واكتست ، فالأرش لا يسقط بما يجري ، باتفاق الأصحاب ؛ فإن مبنى الباب على اتباع الاسم ، ولو أوضح [جان]^(٣) ذلك الموضع الذي [اكتسى]^(٤) ، استوجب أرشاً جديداً ، ولو أوضحنا رأس الجاني قصاصاً ، ثم [اندمل]^(٥) موضع القصاص ، فقد استوفينا الحق كَمَلًا . ولهذا متفق عليه ، والجراح قد تختلف في هذا المقتضى على ما سنجمعها في فصل ، إن شاء الله عز وجل .

فَصْلٌ فِي

قال : « وفي الهاشمة عشر من الإبل . . . إلى آخره »^(٦) .

١٠٥٨٩- إذا أوضح العظم ، وهشم العظم الذي أوضحه ، لزمه عشرٌ من الإبل ، فكان الإيضاح مقابل الخمس ، والهشم مقابل الخمس .
ومن أصحابنا من قال : لم يرد في الهاشمة حديث ، وإنما جرى التقدير فيه من جهة الرأي والنظر .

(١) في الأصل : « نجريه » .

(٢) في الأصل : « مقدور لا قصاص » .

(٣) في الأصل : « جاز » .

(٤) في الأصل : « اكنن » .

(٥) في الأصل : « اهتدى » بهذا الرسم بكل وضوح . ولما أعرف كيف تؤدي هذا المعنى المطلوب من السياق .

(٦) ر . المختصر : ١٢٩/٥ .

ومن أئمتنا من روى عن زيد بن ثابت : « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أوجب في الهاشمة عشرًا من الإبل »^(١) .

ولو [هشم]^(٢) الرجل العظم من الرأس ولم يوضح فيه ؟ اختلف أصحابنا فيما يجب : فمنهم من قال : الواجب خمسٌ من الإبل ، وهو أرشٌ مقدّر ، ومنهم من قال : الواجب فيه / حكومة ، وسبب هذا التردد إذا انفرد الهشم [ما]^(٣) حكيناه في ١٠٣ ش الموضحة الهاشمة ، فإن أوجبنا [أرشاً مقدراً]^(٤) وهو المذهب ، فلا خلاف أن في الموضحة الهاشمة عشرًا ، فإذا أفرز منه حظ الموضحة ، بقي على القطع مقدارٌ في مقابلة الهشم .

وإن فرعنا على أن الهشم إذا تحدد ولم يسبقه إيضاح ، فموجبه حكومة ، فهل تبلغ تلك الحكومة أرش موضحة ؟ تردد في هذا جواب القاضي ، وهو موضع التردد ؛ من جهة أن الموضحة الهاشمة فيها عشر وأرش الموضحة منها خمس ، فلا يبعد بلوغها إذا انفردت خمساً ، وفائدة هذا الوجه أنه لا يمنع أن تنقص حكومة الهشم عن خمس من الإبل ، وسبب هذا التردد أنه تفريع على وجه ضعيف .

١٠٥٩٠- وفي المنقّلة خمسة عشر ، وقد روي ذلك عن النبي عليه السلام ، والمأمومة جائفة ، فلو أوضح رأسه واحدٌ ، وهشمه آخر في محل الإيضاح ، ونقله آخر ، وأمه آخر ، وكل ذلك على محل واحد ، فعلى الأول خمسٌ من الإبل ، أو القصاص ، ولا قصاص في غيره مما جرى ، وعلى الثاني تفاوت ما بين الموضحة والهاشمة على الأصح ، وهو وجهٌ ، والتقدير والتفاوت خمس من الإبل ، وعلى الثالث تفاوت ما بين الهاشمة والمنقّلة وهو خمس ، وعلى الرابع تفاوت ما بين المنقّلة والمأمومة وهي ثمانية عشر وثلاث بعير .

(١) حديث زيد بن ثابت في الهاشمة رواه عبد الرزاق في مصنفه (١٧٣٤٨) ، والدارقطني : ٢٠١ / ٣ ، والبيهقي في الكبرى : ٨٢ / ٨ .

(٢) في الأصل : « قسم » .

(٣) في الأصل : « بما » .

(٤) في الأصل : « مقدار » .

٣٣٦ ————— كتاب الديات / باب أسنان الخطأ وتقويمها ، وديات النفوس والجراح

وذكر الأصحاب صوراً يُرشد إليها ما مهندناه ، فقالوا : في متلاحمة فيها موضحة
أرشف موضحة [بلا]^(١) مزيد ، وفي موضحة فيها هاشمة عشر بلا مزيد ، وفي منقلة فيها
في حسابها هشم وإيضاح عشر بلا مزيد ، وسبب ذلك مأخوذ مما قرناه .
أما المتلاحمة إذا كان فيها موضحة ، فلو كانا موضحة لم يجب فيها إلا خمس .
وهذا المسلك يطرد في جميع ما ذكرناه .

١٠٥٩١- ثم ذكر الأصحاب ما يتصور في الوجه من الشجاج ، أما الموضحة
فتتصور [فيه]^(٢) ، وكذلك الهاشمة ، والمنقلة ، [وفي الجراحة التي تنفذ إلى داخل
الفم والأنف]^(٣) خلاف سنذكره في فصل الجوائف ؛ فإن قلنا : إنه جائفة ، فقد تصوّر
على الوجه أمثال شجاج الرأس .

والدامغة ليست من الجراح ؛ [فإنها توحى وتذفّ تذييف]^(٤) حز الرقبة .

وإن لم نجعل الجراحة النافذة إلى داخل الفم جائفة ، قال الأصحاب : إن نفذت
من الوجه إلى الفم ، فيجب فيها أرشف منقلة وزيادة ؛ فإن [النفوذ]^(٥) في صورته يزيد
على التنقيط ، وإن نفذ الجرح من الخد إلى الفم ، ففيه أرشف متلاحمة وزيادة لصورة
ي ١٠٤ النفوذ/ .

وأعاد الأصحاب في آخر الفصل اختلافاً بين الجاني والمجني عليه ، وقد قدمنا
ذكره ، فلا نعيده ، وصورته أن يقول الجاني : ارتفعت الجراح بالسراية من جراحتي ،
وقال المجني عليه : بل رفعها أجنبي . هذا فن مضى مقررأ .

(١) في الأصل : « إلى » .

(٢) في الأصل : « فيها » .

(٣) في الأصل : « ومن الجراحة التي تبعد ماء واحد الفم والأنف » . كذا تماماً .

(٤) في الأصل : « فإننا نوصي وتتوقف توقيف » .

(٥) في الأصل : « النفر » (كذا تماماً) .

فَصْلٌ

قال : « وفي كل جرح ما عدا الوجه والرأس حكومة إلا الجائفة... إلى آخره »^(١) .

١٠٥٩٢- لما تكلم في أحد القسمين وهو الجرح الذي يشق ، [واستوعب]^(٢) الكلام في شجاج الوجه والرأس ، قال : كل جرح يشق على سائر البدن ، فلا يتعلق به [أرشد]^(٣) مقدّر إلا الجائفة ، فإن موجبها ثلث دية المجني عليه .

والكلام فيه يتعلق بأصول : منها تصوّرها ، فنقول : كل جراحة وصلت إلى باطن عضو يُعدّ [مجوّفاً]^(٤) ، فهي جائفة كالواصلة إلى البطن والصدر ، وكالآمة ، وليس من تمام الجائفة أن تخرق [المقابل]^(٥) ، إذا وصلت إلى المعادات^(٦) جائفةً ، والواصلة إلى جوف عظم الفخذ ليست جائفة ، وإن كان ذلك العظم مجوّفاً ، فإن [العظم]^(٧) لا يعدّ مجوّفاً ، وكأنّ أرشد الجائفة على مقابلة خطرهما في وصولها إلى تجاويف البدن ، وهذا لا يتحقق في الأعضاء التي تعدّ [مصمتة] .

والجرح^(٨) الواصل إلى المثانة جائفة ؛ وفي الواصل إلى ممّر البول من القصبة وجهان : أحدهما - أنه جائفة ؛ لأن العضو يعدّ مجوّفاً . والثاني - ليس جائفة ؛ فإن

(١) ر . المختصر : ١٣٠/٥ .

(٢) في الأصل : « ويستوعب » .

(٣) زيادة اقتضاها السياق .

(٤) في الأصل : « مخوّفاً » .

(٥) في الأصل : « المقاتل » .

(٦) كذا تماماً . وعبرة الغزالي في البسيط ربما توضح المعنى المقصود هنا ، قال : « والجائفة كل جراحة تنتهي إلى باطن فيه قوة محيلة كالבطن وداخل الصدر ، وإن لم تخرق الأمعاء والمعدة والدماغ ، وإن لم تخرق الخريطة » .

(٧) في الأصل : « العضو » .

(٨) في الأصل : « متضمنه ، والحجر » . والمصمت الجامد الذي لا جوف له (المعجم الوسيط) .

٣٣٨ ————— كتاب الديات / باب أسنان الخطأ وتقويمها ، وديات النفوس والجراح

الجوف الحقيقي ما فيه قوى محيلة للأغذية أو الأدوية ، وليس ممر البول كذلك ، والجراحة النافذة من العجان^(١) إلى أصل الشرج جائفة .

وفي الواصلة إلى داخل الفم والأنف وجهان : أحدهما - أنها جائفة ؛ لأنها تُفسد العضو إفساد سائر الجوائف وتعطل منفعته . والثاني - أنها ليست جائفة ؛ فإن داخل الفم والأنف [في حكم الظاهر ، وكذا الخلاف في خرق الأجفان]^(٢) ، فإن الأجفان تنطبق على مضطرب الحدقة^(٣) انطباق الشفاه على الأفواه .
فهذا بيان محال الجوائف .

١٠٥٩٣- ولو أجاف رجلاً في مواضع ، ففي كل جائفة ثلث الدية إذا كان بين الجوائف حواجز ، والقول في رفع حواجزها وارتفاعها ، كالقول في الموضحات وحواجزها حرفاً حرفاً .

ولو طعن رجلاً في بطنه ، فنفذ السنن من الظهر ، فالمذهب الأصح أن ذلك جائفتان ، فإن النفوذ [تحقق من الخلف]^(٤) .

وقال بعض أصحابنا جائفة واحدة ؛ فإنها تعد جراحة واحدة ، وهذا لا أصل له ، فلسنا في الألفاظ العرفية ، حتى نرجع إلى موجب العرف ، وإنما ندير هذه المسائل ش ١٠٤ على حقائق/ [مائلة]^(٥) ، ولا شك أن ما جرى نافذتان إلى البطن ، ولو طعنه في بطنه ، ولم ينفذ ، ثم طعنه على ظهره على محاذاة طعنة البطن والتقى النفوذ ، فلا ينبغي أن يعد هذا توسيعاً للجائفة الأولى ، [ولو قيل بذلك ، لكان بعيداً]^(٦) .

ولا شك أن من ضرب بطن إنسان بمشقص وأجافه في موضعين بينهما حائل [في

(١) العجان بكسر العين : اسم لما بين الخُصية وحلقة الدبر . (المصباح) .

(٢) زيادة اقتضاها السياق ، وهي من لفظ الإمام في المسألة ، حين عرضها قبلاً في القصاص .

(٣) المعنى أن الأجفان تنطبق على التجويف الذي تتحرك فيه حدقة العين .

(٤) في الأصل : « يتحقق من الخمس » - ولم يظهر لنا فيها وجه .

(٥) في الأصل : « على حقائق فإنها » .

(٦) في الأصل : « ولو قتل بذلك وكان بعيداً » . وهو تصحيف مضلل .

الاتصال^(١) قال الشيخ أبو بكر^(٢) : إذا جعلنا الطعنة النافذة جائفة واحدة ، فالقياس عندي أن يجب فيه ثلث الدية وزيادة حكومة ؛ فإن هذه الجراحة زائدة على الواصلة إلى الجوف ، واقتضى ذلك مزيد حكومة ، وهذا الذي ذكره فيه نظر ؛ فإن تلك الزيادة التي بجانبها^(٣) حقيقتها أنها جائفة أخرى ؛ فإن مال إلى حقيقة هذا ، فالوجه إيجاب ثلثي الدية ، وإلا فلا وجه مع اعتقاد اتحاد الجائفة لإيجاب الزيادة ، وهذا بمثابة ما لو أجاف بطن إنسان ، ثم زاد ، فوسع تلك الجائفة ، فلا يجب في التوسع مزيدٌ .

١٠٥٩٤- ولو أجاف شخصاً جائفة ، فاندملت الجائفة ، والتحمت ، واكتست بالجلد ، فالمذهب الصحيح أن أرش الجائفة لا يسقط بما جرى ، قياساً على التحام الموضحة ، والجوائف في تفاصيلها كالموضحات .

ومن أصحابنا من قال : إذا التحمت الجائفة ، لم يجب إلا حكومة على قدر [الشين]^(٤) ، وهذا القائل لا يستدّ له فرق بين الجائفة والموضحة ، ولا يتصور عند هذا القائل ثبوت أرش الجائفة إلا بأن تفرض إجافةً من جانٍ ، ثم يفرض من آخر حزٌ رقبة المجني عليه ، ولا يتصور [هذا زوال]^(٥) الجائفة إلا بالتحامها بخلاف الموضحة . ولو [أجاف]^(٦) رجلاً جائفةً ، فخيطة الجراحة ، وكادت تلتحم ، فجاء إنسان ، وقطع الخيط ، فانفتقت ، لم يلتزم قاطعُ الخيط شيئاً إلا التعزير ؛ فإنه لم [يجن]^(٧) على جرح .

(١) في الأصل : « في القتال » كذا تماماً بدون نقط .

(٢) أبو بكر هو الصيدلاني كما صرح بذلك الغزالي في البسيط (سبقت ترجمته) .

(٣) في الأصل : « يحيلها » .

(٤) في الأصل : « السن » . والمثبت من البسيط .

(٥) عبارة الأصل غير مقروءة ، هكذا : « ولا يتصور زائد مال الجائفة » والمثبت من عمل المحقق . والمعنى : أن هذا القائل بعدم الأرش عند التحام الجائفة ، لا يتصور ذلك إلا بالالتحام ، ولا يكتفي بالاندمال .

(٦) زيادة اقتضاها السياق .

(٧) في الأصل : « يجز » . ولعل المعنى أن جنايته قطع خيط ، وهو إتلاف مالٍ ، وليس بعدوان وجناية توجب قصاصاً ، أو أرشاً ، أو حكومة ، ولذا عليه مع التعزير أجره الخياط ، والخيط إن كان قد تلف ، قاله الرافعي : (الشرح الكبير : ٣٤٦ / ١٠) .

٣٤٠ ————— كتاب الديات / باب أَسنان الخطأ وتقويمها ، وديات النفوس والجراح

ولو التحمت ، وتم التحامها فجاء جانٍ ، وجرح ذلك الموضع ، فهو مُجِيف ملتزم
لثلك الدية ، وهذا بَيِّنٌ ، ولو التحم ظاهر الجرح ، ولم ينتظم الالتحام بعدُ ، فإذا جاء
وفتق ما كان التحم ، فلا يلزمه أرش جائفة ، بل حكومة ، وقد [يفرض] ^(١) الالتحام
من ظاهر دون الباطن ، ولا يجب على الجراح والحالة هذه أرش جائفة ، كما
ذكرناه ، وغرضنا فيما أجريناه الكلام على الجوائف .

فلو جرح الظاهر الملتحم ، فأدى ذلك إلى اتساع الجائفة الأولى وانفتاق لحمٍ نامٍ
وجلدٍ متصل بموضع الجناية ونفوذ إلى الباطن ، فهذه جائفة تسبب إليها ، والضمان
يجب بالأسباب والسرايات .

ولو كان قطعُ الخيط من الجائفة سبباً لهلاك المجروح ، تعلق الضمان به ؛ فإن
ي ١٠٥ الأسباب التي يتعلق/ الضمان بها قد تكون أبعد من هذا ، وليس قطع [الخيط من
الجرح] ^(٢) بأقل من حفر البثر وغيره من الأسباب .

فَصْلٌ

قال : « وفي [الأذنين] الدية . . . إلى آخره » ^(٣) .

١٠٥٩٥- المذهب الذي عليه التعويل أن الدية تكمل في الأذنين ، إذا استوصلتا ولم
يبق شيء شاخص من الصدفة ، وفي إحداهما نصف الدية ، هذا ظاهر المذهب .

ومن أصحابنا من خرّج وجهاً في أن الدية لا تجب في الأذنين ، وإنما قال هذا
الإنسان ما قال ؛ من جهة غموض منافعها ، والتعويل في كمال الدية على المنافع
عندنا ، والذي [يقوّي] ^(٤) هذا الوجه قليلاً أنه لم يجد لرسول الله صلى الله عليه وسلم
في كتاب عمرو بن حزم إيجاب الدية في الأذنين ، وفي الكتاب إيجاب الدية في

(١) في الأصل : « يعوض » .

(٢) في الأصل : « الجرح من الخيط » .

(٣) ر . المختصر : ١٣٠/٥ . وعبارة الأصل : وفي الأرض الدية .

(٤) في الأصل : « يهون » ، والمثبت من حكاية الرافعي عن الإمام . (الشرح الكبير :

كتاب الديات / باب أسنان الخطأ وتقويمها ، وديات النفوس والجراح ————— ٣٤١

الأنف ، كما رويناه في صدر فصل الموضحة ، وقد روى بعض الفقهاء^(١) أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « في الأذنين الدية »^(٢) وهذا مجازفة في الرواية ، ولم يصح عندنا في ذلك خبر في كتب الحديث .

ولكن إلحاقها بمثاني البدن من أعلى وجوه الشبه ، وللشبه جريان إذا تقاعدت المعاني .

ثم الذي تخيله الفقهاء من منفعة الأذن أن صدقتها [تجمع الصراخ]^(٣) ، ومعاطفها تصون الصماخ ، وهو غضروف يتأثر بالصوت تأثر الجلد الممدود على الطبل .

[وفشا]^(٤) بين الأصحاب بعد الاختلاف في الأصل خلاف آخر ، فقالوا : في الأذنين المستحشفتين وجهان إذا استؤصلتا : أحدهما - فيهما الحكومة ؛ فإن استحشافهما : سقوط حسهما - بمثابة الشلل في الأعضاء . والثاني - أنه يجب فيهما الدية ؛ فإن المنفعة الكائنة في [الحساستين]^(٥) ثابتة في المستحشفتين ؛ فإن المعنى الظاهر جمع الصوت ورده إلى [الصماخ]^(٦) وهذا لا يختص بالأذن الحساسة ، وإن عُدَّ حسها من تمام منفعتها ، على معنى أنها إذا أحست بدودة ، اشتغل صاحبها بطردها ، فإن لم تكن حساسة ، فلا يحصل هذا المعنى ، فهذا خفي ، والمنفعة الظاهرة جمع الصوت ، وذاك لا يختلف بالاستحشاف والإحساس .

وعلى ذلك اختلفوا في أن من جنى على [أذن إنسان]^(٧) واستحشفت أذنه من أثر

(١) بعض الفقهاء : يعني به القاضي حسين ، صرح بذلك ابن الملقن . (ر . البدر المنير : ٤٥١ / ٨) .

(٢) حديث « في الأذنين الدية » رواه البيهقي عن عمر وعلي رضي الله عنهما أنهما قالوا : « في الأذنين الدية » قال الحافظ : وفي الطريق عن عمر انقطاع (السنن الكبرى : ٨٥ / ٨ ، تلخيص الحبير : ٦٧ / ٤ ح ١٩٦١) .

(٣) في الأصل : « يمنع الصراخ » ، وعبارة البسيط : تجمع الصراخ وتحرس الصماخ .

(٤) في الأصل : « ونشأ » .

(٥) في الأصل : « الحشاشين » .

(٦) في الأصل : « الصماخ » .

(٧) في الأصل : « دون إيساره » .

٣٤٢ ————— كتاب الديات / باب أسنان الخطأ وتقويمها ، وديات النفوس والجراح

الجناية ، فهل يجب عليه الدية ، كما يجب على من جنى على يد فسلها ؟ فمن أوجب الدية الكاملة في الأذن المستحشفة ، لم يوجب بالجناية المؤدية إلى الاستحشاف الدية ، ومن لم يوجب الدية في الأذن المستحشفة قياساً على اليد الشلاء ، أوجب فيما يؤدي إلى الاستحشاف الدية .

ش ١٠٥

١٠٥٩٦- ويجب في أذني الأصم الدية الكاملة ؛ فإن السمع ليس حالاً/ في الأذنين ، حتى نَفرض سقوط ديتها بزواله ، وهذا يُسقط [اعتبارنا المنفعة]^(١) المقصودة ، والجمال بمجرد لا يتضمن إيجاب الدية عندنا ، ويتجه في الخلاف المصير إلى أن الدية لا تكمل [في الأذنين إن لم]^(٢) يثبت فيهما خبر ، وإن ثبت خبر ، اتبعناه ؛ فإن إيجاب بدل الكل في الطرف ليس منقاساً في الأصل ، والأصل المعتمد في تكميل بدل الجملة في [الجزء]^(٣) توقيف الشارع ، كما ذكرته في (الأساليب) .

١٠٥٩٧- وإذا ظهر المقصود في الأذنين ، فتكلم في السمع ، فنقول : الجناية المزيله [للطيفة]^(٤) السمع توجب الدية الكاملة ، وهو من أشرف المنافع ، ثم لا يستريب ذو عقل أن [لطيفة]^(٥) السمع ليست متعلقة [بجرم]^(٦) الأذن ، وإنما هو في مقرها من الرأس ، وقال العلماء : السمع من الآحاد ، وليس من [المثاني]^(٧) ، بخلاف النظر ، وذهب بعض الأصحاب إلى إلحاقه بالمثاني ، وكأنه يتخيل [لطيفتين]^(٨) لكل واحدة نفوذ في صوب أذن ، كما يتحقق ذلك في البصر ، وهذا مزيّف عند جماهير الأصحاب ؛ من جهة أنهم اعتقدوا لطيفة البصر في جرم الحديقة

(١) في الأصل : « اعتنا بالمنفعة » .

(٢) في الأصل : « في الأرض ، وإن لم » والمثبت من المحقق على ضوء السياق .

(٣) في الأصل : « الخبر » .

(٤) في الأصل : « المطبقة » .

(٥) في الأصل : « الطبقة » .

(٦) في الأصل : « يخرم » .

(٧) في الأصل : « المباني » .

(٨) في الأصل : « الطبقتين » .

كتاب الديات / باب أسنان الخطأ وتقويمها ، وديات النفوس والجراح ————— ٣٤٣
والعين من [المآقي]^(١) ، وليس السمع في الأذن ، ولا ينتظم في الاستدلال على تعدده
بتعدد الأذن [دليل]^(٢) .

وهذا موقف يتعين إنعام النظر فيه في وجوه نبنيه عليها ، على ما سنبين في سياق
[الكلام]^(٣) .

فإذا ادعى المجني عليه زوال السمع بالجناية ، لم يصدق حتى يمتحن ، وامتحانه
بأن يراعى غفلاته ، ثم يصاح به صيحة منكرة ، فإن كان سميعاً ، ظهر الأثر عليه ،
وتبين كذبه في دعوى الصمم ، وإن لم يظهر الأثر عليه ، ظهر صدقه ، ثم لا يؤمن
تماسكه ، فمن الناس من يماسك في مثل ذلك مع السمع ، فنحلّقه ، وهذا غاية
الإمكان .

ولو لم يدّع زوال السمع بالكلية ، ولكن ادعى اختلاله ونقصانه ، نظر : فإن ادعى
النقصان في جهتي الأذنين ، غمض التعلق بامتحانه ، فإنه ليس ينكر أصل السمع ، ولو
صحيح به فتأثر ، أمكنه حمل تأثره على المقدار الباقي ، فلا وجه إلا أن يعتبر النقصان
الذي يدّعيه بسمع رجل في مثل حاله [سنّا]^(٤) واعتدالاً ، ويكون غير مأووف^(٥)
السمع ، ثم نقف على منتهى [سمع]^(٦) هذا السليم المعتبر ، [فنأمر]^(٧) من يصيح به
على مسافة ، ثم يبعد حتى ينقطع سمعه من صراخه ، ثم نضبط المسافة ونعود ،
فنعتبر^(٨) سمع من ادّعى نقصان السمع ، ونُبين مقدار النقصان بالمسافة في صياح
الصارخ به ، ونوجب ذلك القدر من الدية ، وليس في هذا الامتحان/ ما يوجب تغليب ١٠٦ ي

(١) في الأصل : « المآي » . كذا تماماً .

(٢) زيادة من المحقق .

(٣) زيادة اقتضاها السياق .

(٤) في الأصل : « شيا » .

(٥) مأووف : من الآفة وهي العاهة ، يقال : شيء مثوف (وزان رسول) أصابته الآفة ، والأصل

مأووف . ولكنه استعمل على النقص . (المصباح) .

(٦) في الأصل : « سمعه » .

(٧) في الأصل : « ونأمر » .

(٨) فنعتبر : أي فنقيس .

٣٤٤ ————— كتاب الديات / باب أسنان الخطأ وتقويمها ، وديات النفوس والجراح

[صدقه]^(١) على القلب ، فنحلّفه ، فلا وجه إلا [التعويل]^(٢) على الحلف ، وهذه يمين لا مستند لها إلا ظهور الجناية ، وإمكان اختلال السمع بها ، ولو لم نسلك هذا المسلك ، لتعطل نقصان السمع ، ولو قُدِّرَ تحليف الجاني في هذا المحلّ [] ، لهان عليه]^(٣) بناءً على أصل بقاء السمع ، وكل ما يؤدي إلى تعطيل أثر الجناية ، فهو غير محتمل من الشرع ، وهذا أصل ثابت في قواعد الحجج ، وكل ما يمكن الوصول إلى اليقين فيه من غير تعذر ظاهر ، فهو المطلوب ، وإن عسر الوصول إلى [اليقين]^(٤) من غير تعذر ظاهر ، وشرف قدر المدعى ، [فقد يقع الاكتفاء فيما لا تبلغ دية النفس بالإشهاد عليها كذلك ، فإنها لا تستند إلى يقين نظر]^(٥) ، ولو لم تثبت بالبينات ، لأدّى هذا إلى تعطل أعظم المقاصد في الدنيا ، والشهادة على النفي مردودة ، ثم هي على الضرورة مقبولة في الإعسار ، وفي أنه لا ولد للميت سوى من حضر .

هذا مأخذ الكلام في ادعاء نقصان السمع .

ولو قال المجني عليه : لست أسمع بإحدى الأذنين أصلاً وعيّنهما ، قرب امتحانه بأن تصمّم الصحيحة ، ونمتحنه في الأخرى حسب امتحان من يدعي زوال السمع أصلاً .

وإن ادعى نقصان السمع من إحدى الأذنين ، ولم يدّع ذهابه ، [امتحان]^(٦) هذه الأذن بالأخرى ، وإن كان ذلك أقرب من الاعتبار بشخص آخر ، فنصمم العليلة ونعتبر [منتهى]^(٧) السماع في الصحيحة ، كما تقدم ، ثم نصمم الصحيحة ، ونطلق العليلة ونضبط ما بين السمعين بالمسافة ، ونوجب ذلك القسط من نصف الدية . هذا مسلك الكلام .

(١) في الأصل : « صدور » .

(٢) في الأصل : « التعديل » .

(٣) في الأصل : « لها وعليه » .

(٤) في الأصل : « النفس » .

(٥) عبارة الأصل : « فقد يقع الاكتفاء بما لا تبلغ دية النفس والإهلاك عليها كذلك ، فإنها لا تستند إلى تعين نظر » وواضح ما فيها . والمثبت من تصرف المحقق .

(٦) زيادة اقتضاها السياق .

(٧) في الأصل : « منهن » .

١٠٥٩٨- والذي أشرنا إليه في صدر الفصل أن السمع ليس من المثاني ، فهذا أوان بيانه ، وحذف^(١) الأصحاب إطلاق القول [بأن]^(٢) الجناية إذا أصمّت إحدى الأذنين ، فالواجب نصف الدية ؛ من هذا تخيل ما تخيل من قال : إن السمع ينقسم [كانقسام]^(٣) البصر ، وهو من المثاني ، ومن تخيل من العلماء أن إحدى العينين إذا أخلت^(٤) انقلبت قوة البصر إلى العين الأخرى لست أدري [ما رأيه]^(٥) في السمع إذا لم [يبق]^(٦) في أذن [والذي]^(٧) أشرنا إليه [مذهب مالك]^(٨) في البصر كما سيأتي .

وكان شيخني أبو محمد رضي الله عنه يمتنع من قطع القول بإيجاب نصف الدية في صمّ إحدى الأذنين ، ويصير إلى أنا نعتبر ما نقص في السمع بحالة الكمال ، ويقرب القول في درك النقصان ونسبته إلى السمع قبل الآفة ، وهذا الذي ذكره ، وإن كان قياساً بيناً إذا حكمنا بأن السمع / ليس من المثاني ، فاعتبار [النظر]^(٩) عند صمم إحدى ١٠٦ ش الأذنين أقرب إلى معرفة جزئية النقصان من ذرع المسافات في اعتبار النقصان والكمال ، فالوجه ما ذهب إليه الجمهور من تعليق شطر الدية [بصم]^(١٠) إحدى الأذنين ، لا لأن السمع من المثاني ، ولكن لأن هذا معتبر قريب في مقدار النقصان .
فهذا بيان مضطرب الأصحاب في ذلك .

-
- (١) حذف : بمعنى أطلق ورمي ، وهذا اللفظ يستعمله إمام الحرمين بهذا المعنى كثيراً .
 - (٢) في الأصل : « فإن » .
 - (٣) في الأصل : « بانقسام » .
 - (٤) أخلت : المراد ذهب ضوءها أو قل إدراكها ، من قولهم : أخل بكذا إذا أجحف وقصر فيه (المعجم) . وقد تكون الكلمة مصحفة عن كلمة أخرى بمعنى داء من أدواء العيون .
 - (٥) في الأصل : « دايه » . كذا تماماً .
 - (٦) في الأصل : « يبعد » .
 - (٧) في الأصل : « فالذي » .
 - (٨) في الأصل : « فذهب ملك » . ومذهب مالك أن في عين الأعور دية كاملة ؛ فإن قوة الإبصار تنصب كلها إلى العين الباقية إذا ذهبت الأخرى .
 - (٩) في الأصل : « النظير » .
 - (١٠) في الأصل : « بضم » .

٣٤٦ ————— كتاب الديات / باب أسنان الخطأ وتقويمها ، وديات النفوس والجراح

١٠٥٩٩- ومن تمام الكلام فيه أن أهل البصيرة إذا قالوا : لطيفة السمع باقية في مقرها من الدماغ ، ولكن ارتتق بالجناية داخل الأذن [ارتفاقاً لا وصولاً]^(١) إلى زواله ، والسمعُ باق بحاله ، فهذا في حكم جناية على الأذن ، أو على داخلها ، وليس السمع حالاً في باطن الأذن ، فكيف السبيل إذا تصورت المسألة كذلك ؟

فنقول : سيأتي اختلاف الأصحاب في مسألة تناظر هذه : وهي أن المولود إذا كان ولد أصم ، فإنه لا ينطلق لسانه وإن كان صحيحاً ، وعلامة صحته وحركاته لا تخفى على ذوي البصائر ، ولكن الصبي إنما [ينطق متلقياً]^(٢) مما يسمعه ، فإذا لم يسمع لم ينطق ، ولو قطع اللسان منه ، ففي وجوب الدية فيه خلاف ، والأصح أنه لا يجب ؛ لأن المنفعة المعتبرة في اللسان النطق ، وهو مأبوس منه . فهذا عضو صحيح تقاعدت منفعته لا لآفة فيه ، فالتحق بالعضو المأبوف .

فإذا ظهر هذا ، عُدنا إلى مسألتنا ، وقلنا : إذا لم يكن للسمع نفوذ ، فهو متعطل بالكلية ؛ فالوجه قطع القول بإيجاب الدية ، وليس يخرج هذا على الخلاف الذي أشرنا إليه في لسان الصبي الأصم ؛ فإن صحة لسانه معلومة أو مظنونة ظناً معتبراً في الشرع ، ولسنا نثق ببقاء السمع والسلامة ، فنبنى الأمر على تقدير زوال السمع .

١٠٦٠٠- فقد انتظم في السمع أمور بديعة : منها أنه ليس حالاً في الأذنين ، وإنما هو لطيفة في مقرها من الرأس ، وارتفاق منافذ الأذنين يوجب دية السمع ، والمعاني التي لا تحل الأعضاء لا تضمن دياتها بالجناية على الأعضاء التي ليست محلاً لها ، ومن البدائع أن السمع ليس من المثاني وله حكم المثاني ، فإن الجناية التي تصم إحدى الأذنين موجبها نصف الدية ، ولا تعويل على ما كان تردد قوله^(٣) فيه ، ثم أوجبنا مع هذا كله الدية في أذن الأصم ، فلا منفعة في الأذن تعقل إلا رد الصراخ إلى الصماخ ، وهذه الأشياء مجموعها يتخيلها الفطن خارجة عن القوانين ، والفقيه يتلقاها بالقبول ؛ فإنها جارية/ على القياس اللائق بالباب .

(١) في الأصل : « أرشأ ولا وصول » .

(٢) في الأصل : « ينطلق متلقاً » .

(٣) يشير إلى ما كان من تردد شيخه الشيخ أبي محمد ، الذي ذكره آنفاً .

فصل

« وفي ذهاب العقل الدية . . . إلى آخره »^(١) .

١٠٦٠١- الجناية المزيلة للعقل موجبها الدية الكاملة ؛ فإن العقل أشرف المعاني ، وهو ملاك البدن ، ثم لم يتعين للشافعي محله ، وأتى منه بهذا السبب تردّد في أمر نذكره في مساق الفصل .

قال رضي الله عنه : « إذا ظهر زوال العقل مرتباً على الجناية ، وجبت الدية » ويمكن تقدير امتحان فيه ، [إذا]^(٢) اتهمنا المجني عليه [بالتشبه]^(٣) بالمجانين ، وهو سهل لا عسر فيه ، [وذلك]^(٤) إذا اتبعناه وراقبنا خلواته ، فقد نعثر منه على انتظام في أفعال العقلاء وأقوالهم ، فنمتحنه بهذا المسلك ، فإن لم نعثر على أمر مخالف لما ظهر منه ، [فيبعد]^(٥) الاعتصام باليمين أيضاً ، وهذا يناظر ما إذا ادّعى [الصبي]^(٦) البلوغ ، فإننا نصدقه ؛ ولا نطلع على هذا إلا من جهته ، فذهب المحققون إلى أنه لا يحلف ؛ من جهة أنه لو كان صادقاً ، فلا معنى لتحليفه ، فإن كان كاذباً ، فهو صبي إذاً ، والصبي لا يحلف [سبق ذكر ذلك]^(٧) في كتاب الحجر ، فإذا كنا لا نحلف من يدعي البلوغ لغائلة توجد من دوائر الفقه ، فكيف نهجم على تحليف مجنون ؟

ولو كان يجن أياماً ويُفَيق أياماً ، كان هذا من [اختلال]^(٨) العقل ، ثم رأى الأئمة اعتبار [الإفاقة بالزمان]^(٩) من الجنون والعقل ، وهذا أقرب معتبر ممكن ، وإذا كنا

(١) ر . المختصر : ١٣٠ / ٥ .

(٢) في الأصل : « وإذا » .

(٣) في الأصل : « بالتشبه » .

(٤) في الأصل : « ولكن » .

(٥) في الأصل : « فيتعد » .

(٦) في الأصل : « المشاهد » . والمثبت لفظ الغزالي في البسيط .

(٧) في الأصل : « سنذكر ذلك » .

(٨) في الأصل : « اختلاف » .

(٩) في الأصل : كلمتان غير مقروءتين رسمتا هكذا : « القفار والبقايا » كذا تماماً .

٣٤٨ ————— كتاب الديات / باب أسنان الخطأ وتقويمها ، وديات النفوس والجراح

نفرح^(١) باليمين حيث لا متعلق غيرها ، فإذا ظهر [إمكانه]^(٢) ، تمسكنا به ، ثم إذا عقل أمكن تحليفه في زمان العقل إن اتهمناه في التشبه بالمجانين .

١٠٦٠٢- قال الشافعي رضي الله عنه : « إذا قطع الجاني يدي رجل وزال عقله ، فالواجب دية أو ديتان » فعلى قولين : أحدهما - تجب ديتان ، وهو الذي لا ينقح [غيره]^(٣) في القياس ، فإننا نقطع بأن العقل ليس على اليدين ، ومن الأصول الممهدة أنه إذا زال معنى عند قطع عضو ولم يكن ذلك المعنى حالاً فيه ، فإننا نوجب في العضو بدله ، وفي المعنى الفائت أرشه .

والقول الثاني - أنا لا نوجب إلا دية واحدة ، إذا قطعت اليدين وزال العقل ؛ فإن العقل ليس له محل متعين حتى يجتنب موقعه ، ولا يُعد مجتنبُ محله هاجماً عليه ، وإذا كان كذلك ، كان إضافة إلى عضو بتأويل إن كان قَطَعُ ذلك العضو مفضياً إلى زواله ، والحلول الذي اعتبرناه سببه أن قطع العضو يزيل ذلك المعنى ، فإذا هجمت ١٠٧ الآلام أو شك/ أن يزول بها العقل ، كما أن الروح ليس يتعين له محل ، وإذا زال ، تعين الحكم [بالإدراج]^(٤) . ثم لفظ الشافعي يشير إلى أن الواجب دية العقل ودية اليد مندرجة .

وهذا فيه اضطراب ؛ فإن الأطراف إنما تدرج تحت النفس ؛ من قبل أنها تتعطل بفوات الروح ، والأعضاء لا تتعطل بفوات العقل ، فإن جوارح المجنون مضمونة بالديات ، فلي تأمل الناظر ذلك .

فلو أتبعنا دية العقل دية اليد ، كان بعيداً ، ولو أتبعنا دية اليد دية العقل ، لم يكن على قياس إتباع الأطراف ، وبهذا يظهر ضعف القول .

= والمعنى قياس الإفاقة والجنون بالزمان ، وإيجاب أرش العقل بالنسبة لأيام جنونه .
(١) كذا (تماماً رسماً وضبطاً) والمعنى مستقيم بها ، وإن لم نعهدها في لغة الإمام ولا الفقهاء . والله أعلم .

(٢) في الأصل : « على » .

(٣) في الأصل : « عندنا » .

(٤) في الأصل : « بالإرداع » .

كتاب الديات / باب أسنان الخطأ وتقويمها ، وديات النفوس والجراح — ٣٤٩

ولو قطع يداً ، فزال العقل ، والتفريع على القول الضعيف ، [فالواجب] ^(١) ديةً ، فلو قطع يدين ورجلين ، فزال العقل ، وجبت ديتان ^(٢) ، وهذا يُبين أن الأطراف لا تتبع العقل ، كما تتبع الروح .

وذكر القاضي : أن الجراحة إذا لم يكن أرشها مقدراً ، وترتب عليها زوال العقل ، اندرج الأرش في دية العقل ، قولاً واحداً .

وهذا ليس بشيء ؛ فإن عدم التقدر لا يغير من عوض المسألة شيئاً ، وليس لقول الإدراج في الأرش المقدر من الثبات ما يوجب هذا التفصيل ، والوجه إجراء القولين في الأرش كان مقدراً أو غير مقدر .

فَصْلٌ فِي

قال : « وفي العينين الدية . . . إلى آخره » ^(٣) .

١٠٦٠٣ - لطيفة البصر مضمونة [بالدية] ^(٤) وهي من أشرف المعاني ، واتفق علماؤنا على أنها منقسمة على العينين حالّةً فيهما ، فتكون إذاً من المثاني ، فإن ادعى المجني عليه ذهاب البصر من عينيه ، سهل [اختباره ، فنغافله ونقرب] ^(٥) حديدَةً أو غيرها من عينيه ، وننظر هل يطرف ؟ ويعسر التماسك في هذا . ثم إذا كان لا يطرف ، ولا يُتبع الشخص بصره ، ولا يحذق في صوب حدقتي من يخاطبه ، ظهر صدقه ، ثم نحلفه مع هذا .

وإذا ادعى نقصان البصر في العينين ، أو في إحداهما ، فسيل الامتحان وضبط

(١) في الأصل : « والوجه » .

وقوله : فالواجب دية ، على القول في اندراج دية اليد في دية العقل ، وإلا على القول الآخر ، فالواجب دية ونصف ، للعقل واليد .

(٢) هذا على الاندراج أيضاً ، حيث يندرج الأقل في الأكثر ، فاندرجت دية العقل في دية الأطراف . وإلا فيكون الواجب ثلاث ديات .

(٣) ر . المختصر : ١٣٠ / ٥ .

(٤) في الأصل : « باليد » .

(٥) في الأصل : « اصاره معلله ويرى » كذا تماماً .

مقدار التقصان ما قدمناه في السمع ، فلا نعيده .

والجناية على عين الأحوال والأخفش^(١) إذا أزال البصر ، توجب الدية الكاملة ، وإن لم تُزل إلا بصرًا ضعيفاً ، وهو بمثابة ما لو جنى على يد ضعيف في البطش ، فأشلها ، فإنه يلتزم ما يلتزمه بإشلال اليد الأيدة التامة القوة ، وسأعقد في بيان هذا وأمثاله فصلاً ، إن شاء الله .

١٠٦٠٤- ثم ذكر الشافعي أن الجاني إن أنكر بصر المجني عليه قبل الجناية ، فكيف الوجه ؟ وهذا أمرٌ تقدّم ذكره ، وغرضه بإعادته أن المجني عليه إذا أقام شاهدين على ي ١٠٨ أنه كان/ بصيراً قبل ، ثبت المقصود .

والشاهد يعتمد في الشهادة على البصر ما ذكرناه في طريق الامتحان ، [ويستبين]^(٢) بصرَ البصير بقرائن الأحوال على الضرورة ، ثم ينبغي أن يجزم الشهادة في مجلس الحكم ، وله أن [يجزمها]^(٣) إذا وثق بالمخايل التي ذكرناها ، ولو أنه لم يجزم الشهادة وذكر الأحوال التي ابتنى عليها علمه بالبصر ، فالقاضي لا يقضي به .

فإن قيل : إذا كان له أن يشهد تعويلاً على ما ذكر ، ولا معول له في تحمل الشهادة غيره ، [فلم لم]^(٤) يعتمد القاضي ؟ قلنا : لا تحيط العادة بما يفيد العلم من قرائن الأحوال ، وهي تدق عن مدارك الأوصاف ، وإنما يحيط بها [العيان]^(٥) ، والقاضي لا يحلّ محلّ الشاهد فيما استفاده من العلم بزعمه ، فليجزم الشهادة ، ثم ذكر الشافعي رضي الله عنه : أن الشهادة سبيل تحملها على منافع سائر الأعضاء تعويلاً على المخايل كما ذكرناه في البصر .

(١) الخَفَشُ صغر في العينين وضعف في البصر ، مصدرٌ من باب (تعب) والذكر (أخفش) والأنثى (خفشاء) وهو خِلْقَةٌ ، وصاحبه يبصر بالليل أكثر من النهار ، وفي الغيم دون الصحو (المصباح) .

(٢) في الأصل : « ويستعين » .

(٣) في الأصل : « يلزمها » .

(٤) في الأصل : « فلو لم » .

(٥) في الأصل : « العيان » .

فصل في

قال : « وفي الجفون إذا استؤصلت الدية . . . إلى آخره »^(١) .

١٠٦٠٥- لا خلاف أن الدية تكمل في استئصال الأجنان وهي أربعة ؛ ففي كل جفن ربع الدية [وكل متعدّد على البدن ضمنت منه المنفعة]^(٢) وله أرش مقدر ، فذلك الأرش يتوزع على الآحاد على مقتضى العدد ، فإذا وجب في أصابع اليدين الدية ، وهي عشرٌ ، وجب في واحدة منها عشر الدية ، وهذا يجري مطرداً في كل ما يتعلق بجملته دية .

ومن الأعضاء [ما لم يرد]^(٣) في الشرع تعليق الدية بجملتها ، وقدّر إثبات المقدر في أحادها كالأسنان ، ثم الدية إنما تكمل في الأجنان إذا استؤصلت ، واستئصالها بقطع جميع ما يتجافى حتى لا يبقى منها شيء ، وإذا قطع العظم من جفن ، فقد تقلّص المآقي ، وهو معدود من الجفن لا تتم الدية دون استئصالها .

ولو جنى الجاني على الأهداب ، فأفسد منبتها ، غرم الحكومة لا محالة ، وإذا استأصل الأجنان بعد زوال الأهداب ، ألزم بالأجنان [الدية]^(٤) التامة لا شك فيه ، وإذا استأصل الأجنان وعليها الأهداب ، وألزم الدية في الأجنان ، فهل يلتزم مع الدية الحكومة في الأهداب ؟ ذكر العراقيون والقاضي وجهين : أحدهما - أنه لا يلتزمها ؛ فإنها على الأجنان ، وقد ضمن الأجنان بديتها ، والقياس أن تتبع الأهداب كلها ، ولا خلاف أن من أوضح رأس رجل فاستأصل قطعة من جلد رأسه واللحم تحته ، فلا يلتزم إلا أرش الموضحة ، فإذا كنا نتبع شعر الرأس أرش الموضحة بلا خلاف ، وجب أن نتبع الأهداب الجفون/ .

(١) ر . المختصر : ١٣٠/٥ .

(٢) في الأصل : « أو كل فقدّر على البدن أحسن منه المنفعة وله أرش . . . » هكذا تماماً ، وأنت ترى ما فيها . والله المستعان .

(٣) في الأصل : « ما لم ير » .

(٤) في الأصل : « الحكومة » .

والوجه الثاني - أنا نفرد الأهداب بالحكومة ؛ فإنها عظيمة الوقع في الحال ، وإذا زالت شوّهت العينين ، وفيها منفعة على حال ؛ فإنها تُسبّل في ثوران [الرياح]^(١) ، فتدراً الغبار ولا تمنع نفوذ البصر ، وليست كشعر الرأس ، فإنه ليس فيها منفعة بها مبالاة ، فاتجه فيها أن تُتبع . وكان شيخي يقطع بالتبعية .

ثم إذا أوجبنا في كل جفن ربعَ الدية ، ففي بعض الجفن بعض الربع إذا أمكن [نسبة]^(٢) ما قطع [لما]^(٣) بقي . وبالجملّة [إننا نتشوف إلى التقدير جهدنا ، طالما وجدنا إليه سبيلاً ، ولا نتجه للحكومة إلا عند تعذر إمكان التقدير]^(٤) ثم إن الحكومة بالاجتهاد تنتهي إلى إثبات قدر يراه مَنْ إليه الرجوع ، ونوجب بحسب هذا في قطع بعض الأذن مقداراً إذا انتظم له النسبة ، وقد يُشكل الأذن من جهة اختلاف خلقتها وشخص [غضروفه]^(٥) ولو أردنا أن نعتبر شحمة الأذن بالصدفة الغضروفية ذات العضو ، لم نتمكن منه إلا على وجه التقريب .

فَصْلٌ

قال : « وفي الأنف إذا أوعي مارنُه جدعاً الدية . . . إلى آخره »^(٦) .

١٠٦٠٦- في الأنف الدية الكاملة ، وتتم الدية بالمارن - وهو ما لان منه - [فإذا]^(٧) استؤصل وانتهى القطع إلى القصبة ، فلم يبق شيء - منه - شاخص [في]^(٨) الوجه ، كملت الدية فيه .

(١) في الأصل : « الصحاح » . ولم أجدها معنى ، ولا هي من أسماء الريح .

(٢) في الأصل : « سبيه » .

(٣) في الأصل : « فيما » .

(٤) في الأصل : « إننا نسوف إلى التقرير جهة ، فأما إذا وجدنا إليه سبيلاً ، ولا ينهم الحكومة إلا بعد أن إمكان التقدير » .

(٥) في الأصل : « عصورته » .

(٦) ر . المختصر : ١٣١/٥ .

(٧) في الأصل : « إذا » .

(٨) في الأصل : « منه » .

ثم المارن [منخران]^(١) وحاجزٌ بينهما ، فلو قطع الجاني أحد المنخرين ، وبقي الحاجز والمنخر الآخر ، ففيما يجب في المنخر طرق للأصحاب : منهم من قال : فيه ثلث الدية ؛ فإن أقسام المارن ثلاثة : منخران وحاجز ، وفي كل قسم منفعة ، ولا نظر إلى أقدار المنافع ، [كالأصابع]^(٢) ؛ فإن منافعها متفاوتة وأروشها متساوية ، لهذا وجه .

ومن أصحابنا من قال : يجب في المنخر الواحد إذا قطع وإن بقي الحاجز نصف الدية ؛ فإن المقصود من المنفعة في المنخر ، والحاجز كالتابع ، وهو يجري من المنخرين من حيث إنه منزلهما منزلة الكف من الأصابع ، فالدية تنقسم على المنخرين انقسامهما على [المثاني]^(٣) ، فالمنفعة لظاهر الأنف - [بعد الجمال - منع الهوام]^(٤) من مصادمة الخيشوم المتصل بالعظم المُشاشي ، ولا ينتفع الأجدع ما لم يتخذ أنفاً من جوهر من الجواهر ، وهذه المنفعة ليس منها للحاجز بين المنخرين كبير وقع ، ولعل أثر الحاجز في [دفع الغبار وتعطيل ما يسيل من رطوبات الرأس]^(٥) ، حتى يجري على تدريج ؛ ثم تدركه الأنفاس فيجف ، ومنفعة الكف أظهر من منفعة ذلك .

وذكر بعض المصنفين^(٦) وجهاً أن الواجب [في]^(٧) أحد المنخرين حكومة ، وهذا

(١) في الأصل : « منجدان » .

(٢) في الأصل : « بالأصابع » .

(٣) في الأصل : « المباني » .

(٤) عبارة الأصل : بعد عما ومنع الرام من مصادمة الخيشوم . . . ، وهو تصحيف عجيب والمثبت من كلام الغزالي في البسيط ، وعبارته بتمامها : « لأن منفعة المارن بعد الجمال منع الهوام من مصادمة الخيشوم المتصل بالعظم المُشاشي ، ولا بد للأجدع من اتخاذ أنفٍ لذلك » (البسيط - جزء ٥) ورقة ٥٤ يمين وشمال) .

وظاهر تمام الظهور أن عبارة الغزالي هي بعينها - تقريباً - عبارة شيخه الإمام .

(٥) في الأصل : « وقع الرهز وتعطيل ما يسيل من رطوبات الرأس » . والمثبت تصرف من المحقق على ضوء السياق وألفاظ الرافعي .

(٦) سبق أن أشرنا أن الإمام يقصد بهذا اللفظ أبا القاسم الفوراني ، وقد صرح باسمه الغزالي في البسيط ، فقال : « وذكر الفوراني وجهاً أن الواجب في أحد المنخرين الحكومة ، وهذا هوسٌ بين » (السابق نفسه) وهو قد نقل عبارة شيخه ولكنه زاد في قسوة الحكم على (الفوراني) .

(٧) في الأصل : « من » .

٣٥٤ ————— كتاب الديات / باب أسنان الخطأ وتقويمها ، وديات النفوس والجراح

ي ١٠٩ ساقط / ؛ فإننا ذكرنا أن ما تجب الدية فيه تجب [أقدار الدية في أفرادها]^(١) ، كما ذكرنا في الأجفان والأذن . وإن عَنَى بالحكومة أنا لا نوجب نصفاً ولا ثلثاً ، ولكن نُثَبِت [بالنسبة]^(٢) إلى ما بقي ، فهذا أوجه الوجوه عندي ، وعبارة الحكومة في هذا المعنى زللٌ ، فليعتقد هذا الوجه الثالث ، على هذا النسق .

١٠٦٠٧- ومما يتم به التفريع في ذلك أن من أوجب في المنخر الواحد الثلث - جرياً على ما ذكرناه في توجيه ذلك الوجه - [يوجب في الحاجز إذا أفرد الثلث]^(٣) وغالب ظني أنني سمعت الإمام^(٤) يذكر ذلك ، ولست واثقاً به على التحقيق ، والذي صرح به الأصحاب أن واجب [الوترة]^(٥) لو أفردت بالإبانة الحكومة ، وهذا تخليط بإبطال الثلث^(٦) .

ولو قطع قاطع القصبة بعد قطع المارن ، وهي العظم يلتزم حكومةً ، ولو قطع الجاني المارن والقصبة معاً ، فظاهر المذهب أنه لا يلتزم إلا ديةً واحدة ؛ فإن اسم الأنف يتناول الكل ، وقد صح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، أوجب في الأنف الدية .

ولو قطع قاطع شيئاً من طرف المارن ، فظاهر المذهب أن الدية مقسطة على المارن لا على الأنف من أصله ، وسأجمع في هذا وفي الحشفة والذكر ، والجملة^(٧) واليدين ، وما يظهر من السن مع سنخه فصلاً كاملاً في معناه ، حاوياً لطرق الأصحاب .

(١) عبارة الأصل : « يجب إيدار الدية في إقراره » .

(٢) مكان كلمة غير مقروءة بالأصل ، والمثبت على ضوء ما حكاه الرافعي عن الإمام .

(٣) زيادة اقتضاها السياق . وهي مأخوذة من معنى ما قبلها وما بعدها .

(٤) الإمام : يعني والده .

(٥) في الأصل : « الدية » . والمراد بالوترة الحاجز ، واخترنا لفظ (الوتر) لأنه أقرب صورة للمرسوم بالأصل ، والرافعي ركد (الوتر) مكان الحاجز أكثر من مرة .

(٦) الذي نقله الإمام عن تصريح الأصحاب ، معارض بما حكاه الرافعي عن أبي علي الطبري ، وأنه يوجب ثلث الدية لورفع الحاجز وحده . (ر . الشرح الكبير : ٣٦١ / ١٠) .

(٧) المراد بالجملة النفس وديتها .

ولو جنى الجاني على الأنف ، فاستحشف ، وسقط حسُّه ، ففيه الخلاف الذي ذكرناه في استحشاف الأذن ؛ فإن هذا العضو مستحشفاً وحساساً على حدٍّ قريب في المنفعة .

١٠٦٠٨- ثم الشمُّ لطيفة مضمونة بالدية الكاملة [كالسمع] ^(١) والبصر .

وفي بعض الطرق وجهٌ غريب أن الشم لا يضمن بالدية الكاملة ، وعلى [مزيله] ^(٢) الحكومة . وهذا القائل يزعم أن الانتفاع بالشم من استنشاق الدماغ [للطبيب ، والتأذي] ^(٣) بالإنتان أكثر من التلذذ بالروائح الطيبة ^(٤) ، وهذا خيال لا أصل له ، وهو أحد الحواس فلا وجه إلا القطع بمقابلته بالدية الكاملة ، وهذا الوجه حكاه صاحب التقريب وغيره من الأئمة .

وفي أنف الأخشم ^(٥) ما في أنف صاحب الشم ، كما ذكرناه في أذن الأصم والسميع .

وإذا ادعى المجني عليه زوالَ الشم ، امتحن بأن يتغفل ونُدني - في غفلاته - من أنفه رائحة ذكية طيبة أو متنتة ، والغالب أنه يتأثر بها انبساطاً [واستبشاراً] ^(٦) أو [انزواءً] ^(٧) وانقباضاً ، ثم نبني على ذلك ما قدمناه من خلافه مع الامتحان .

وإذا ادعى نقصاناً في الشم ، فليس معنا فيه معتبر - كما تقدم في السمع والبصر - فلا حاجة إلا الرجوع إلى المجني عليه ، فنقول له : أنت أعرف بمقدار الخلل ، فاذكره واحلف ، يَغْرَم لك الجاني ، وإن لم يذكر لنا مقداراً ، وهو المدعي ، وهو كمن يرى

(١) في الأصل : « بالسمع » .

(٢) في الأصل : « تنزيله » .

(٣) في الأصل : « الطيبة ولا يتأذى » والتصويب من كلام الغزالي في البسيط .

(٤) عبر عن هذا الغزالي في البسيط بالفاظ الإمام تقريباً ، فقال : « وفي بعض الطرق وجه غريب أنه لا يضمن بكمال الدية ، فإن الضرر به لكثرة الإنتان أكبر من التلذذ مع قلة الطيب ، وهذا هوس » ا . هـ (السابق ورقة ٦١ يمين) .

(٥) المراد بالأخشم هنا من فقد حاسة الشم . (المصباح) .

(٦) في الأصل : « واستبشاراً » .

(٧) غير مقروءة في الأصل . والمثبت من عبارة الغزالي في البسيط .

ش ١٠٩ شيئاً/ مجهولاً وسبيله في نفسه أن يأخذ بالأقلّ المستيقن .

وقد يخطر للناظر في أثناء هذه الفصول تقدير عَوْد بعض هذه اللطائف ، بعد ظننا زوالها ، وسأجمع ذلك كله عند ذكر التفصيل في عَوْد السن من المثغور وغير المثغور .

فصل في

قال : « وفي الشفتين الدية... إلى آخره »^(١) .

١٠٦٠٩- لا خلاف في وجوب الدية في الشفتين ، وهما من المثاني عندنا ، وفيهما الدية ، وفي إحداهما نصف الدية ، ولا نفضل العليا على السفلى ، وقال مالك^(٢) :

(١) ر . المختصر : ١٣١/٥ .

(٢) بالبحث في مصادر الفقه المالكي لم نجد هذا الذي نسبته الإمام إلى مالك رضي الله عنه لا في القوانين الفقهية لابن جزي ، ولا في حاشية الدسوقي ، ولا في المعونة للقاضي عبد الوهاب ، ولا في الكافي لابن عبد البر ، ولا في شرح الحطاب ، ولا في جواهر الإكليل ، ولا في الإشراف للقاضي عبد الوهاب ، ولا الشرح الصغير ولا الرهوني ولا حاشية العدوي ولا منع الجليل بل وجدنا القاضي يقول في الإشراف : روي عن زيد بن ثابت « أن في العليا ثلث الدية ، وفي السفلى ثلثها » (عكس ما حكاه الإمام عن مالك) ولم يقل به مذهباً للمالكية بل نص على أن في كل واحدة من الشفتين نصف الدية وأكد ذلك بتشبيههما باليدين .
أما في المدونة فقد وجدنا القطع والجزم بأن هذا ليس مذهباً لمالك ونص عبارتها : « قلت : أرأيت الشفتين أهما سواء عند مالك ؟ قال : نعم هما سواء في كل واحدة نصف الدية . وليس يأخذ بحديث سعيد بن المسيب » ا . هـ

ومما يجب تسجيله من ملاحظات أننا وجدنا مالكاً في الموطأ يروي عن سعيد بن المسيب أنه كان يقول : « في الشفتين الدية كاملة ، فإذا قطعت السفلى ففيها ثلثا الدية » (وهو عكس ما حكاه إمام الحرمين عن مالك) .

ثم وجدنا في مصنف عبد الرزاق يروي عن سعيد بن المسيب أنه كان يقول : « في الشفة السفلى ثلث الدية وفي العليا ثلثا الدية » .

قلت : الله أعلم أيهما نقل الصواب !

ثم لسنا نقطع بمصدر هذا الوهم الذي قاله الإمام ، ولا نعرف سرّه ، فلو لم نجد هذا القطع بخلافه في المدونة ، لكان هناك احتمال بأن يقال : إنه كان قولاً عند متقدمي المالكية ، ثم استقرّ المذهب على غيره . ولكنّ المدونة قطعت قول كل خطيب .

(ر . الموطأ : ٨٥٦/٢ ، المدونة : ٤٣٧/٤ ، مصنف عبد الرزاق : ١٧٤٧٨ ،

كتاب الديات / باب أسنان الخطأ وتقويمها ، وديات النفوس والجراح ————— ٣٥٧
في العليا ثلثا الدية ، وفي السفلى ثلثها .

ثم أول [ما نَعْنَى] ^(١) به ذكر حدّ الشفتين ، وقد اختلف عبارة أصحابنا ، فقال بعضهم : الشفة العليا حدّها في كمال الدية ما يستر اللثة وعمور ^(٢) الأسنان في طول الوجه ، ومن الشدق إلى الشدق في عرض الوجه ، وكذلك القول في الشفة السفلى .

وعبر آخرون عن ذلك بعبارة أخرى ، وهي أشفى مما ذكرناه ، مع أنه لا خلاف في المعنى ، فقال : الشفة العليا تتجافى في محاذاة الوتر من الأنف ، ثم ترتق عندها ، فنعتبر خطأ على مسامطة موضع الارتقاق والانتهاء إلى الشدق . وهذا [موقع] ^(٣) التعليل ، فإننا على قطع نعلم [أنا] ^(٤) لا نبغي مزيداً [عن] ^(٥) موضع الارتقاق ، فإذا وضع ذلك ، فلا وجه للتعليل إذا جاوزنا هذا المحل ، حتى [نعوج] ^(٦) الخط من طرفه اعوجاج الحاجب بموضع الاتصال إذا سورّ الناظر ، فليعتبر ، وهذا القول يتحقق في الشفة السفلى ، فإنها ترتق في جهة العنققة ثم نعتبر القطع من الجانبين على مسامطة منتهى التجافى إلى محاذاة الشدين ، ثم نعتبر القطع في طول الوجه إلى الشدق ، كما صورناه في الشفة العليا ، والذي أتخيله [أن من] ^(٧) راعى منتهى التجافى ، فقوله يخالف قول من يعتبر انكشاف اللثة ؛ فإن اللثة هي التي تستر سنخ ^(٨)

= الإشراف : ٨٢٧/٢ مسألة ١٥٨٥ ، القوانين الفقهية : ٣٣٤ ، الكافي لابن عبد البر : ٥٩٨ ، المعونة : ١٣٢٨/٣ ، منح الجليل : ١٠٩/٩ .

- (١) في الأصل : « يعمى » .
- (٢) العمور جمع عَمُر ، وزان فلوس جمع فلس ، وهو اللحم الذي بين الأسنان (المصباح) .
- (٣) في الأصل : « مواقع » .
- (٤) في الأصل : « أن » .
- (٥) في الأصل : « في » .
- (٦) في الأصل : « نعرم » .
- (٧) في الأصل : « أو من راعى » .

* تنبيه : نذكر أن نسخة الأصل وحيدة ، فليس ما تراه في الحواشي فروق نسخ ، وإنما المثبت في الصلب من استكناه المحقق وتوسمه . والله الهادي إلى الصواب .

(٨) سنخ كل شيء أصله ، وهو بكسر السين ، والجمع أسناخ (المصباح) .

٣٥٨ ————— كتاب الديات / باب أسنان الخطأ وتقويمها ، وديات النفوس والجراح السن ، ووراء سنخ السن ما ليس مركب السن ، ومنتهى التجافي وراء مركبات الأسنان .

وذكر شيخنا رضي الله عنه أن الدية تكمل بقطع ما يتتو من الشفتين إذا انطبقتا^(١) ، وهذا [الفارق]^(٢) مقصود ، وهو قريب ، فإننا [سنوضح]^(٣) أن المرعي هذا القدر في الشفتين .

وإذا جمعنا هذه العبارات ، انتظم منها خلاف ظاهر في المعنى ، ولو قيل : إذا قطع من العليا ما لم ينطبق معه^(٤) ما بقي على السفلى ، مع تقدير^(٥) السفلى ، وقطع من السفلى ما لا ينطبق - مع تقدير^(٦) العليا - على العليا حتى يحصل بقطعهما امتناع الانطباق ، كان قريباً^(٧) ، ويمكن أن نعزي^(٨) هذا إلى المذهب ؛ فإنني لم أقله حتى رأيت مرامز في كلام / الأئمة تشير إلى [مراعاة فَرْق]^(٩) الانطباق ، ولم يختلفوا في أن الأجفان يراعى استئصالها ، والسبب فيه أن منفعتها تستر [الحدقة]^(١٠) فحسب ، ولا يتحقق كمال الجناية إلا بالاستئصال ، وفي الشفتين منافع متصلة بالأجزاء المتصلة بها ، وكان سببُ التردد ما نبهنا عليه ، ولم يصِر أحد من أصحابنا إلى أخذ شيء من الشدق ، [في]^(١١) عرض الوجه ، وإنما المقطوع من الشفتين منحدر بالانتهاء إلى الشدقين .

(١) هذا هو التحديد الثالث للشفتين .

(٢) في الأصل : « يفارق » .

(٣) في الأصل : « نستوضح » .

(٤) معه : أي مع القطع . والمعنى ما لم ينطبق ما بقي منه على السفلى .

(٥) أي مع تقدير بقائهما .

(٦) في الأصل : « تقرير » .

(٧) هذا هو الوجه الرابع في تحديد الشفتين ، وهو من تخريج الإمام ، خرّجه من مرامز كلام الأصحاب ، كما سيشير إلى ذلك في كلامه الآتي .

(٨) نعزي : الفعل (عزا) واوياً ويائياً ، ويكثر الإمام من استعماله بالياء .

(٩) في الأصل : « من عليه فوق الانطباق » .

(١٠) في الأصل : « الحرية » .

(١١) في الأصل : « وفي » .

فصل في

١٠٦١٠- إذا قطع الجاني شيئاً من الشفة العليا أو السفلى ، ولم نر ذلك - من [طريق التقدير]^(١) - الشفة الكاملة ، ولكن تقلص محل القطع ، وانكشف ما تحته انكشافاً ، وبلغ الحدّ المعبر في استئصال الشفة ، [فقد]^(٢) اختلف أصحابنا في هذه الصورة ، فمنهم من نظر إلى القدر الذي قطع الجاني وإلى القدر الذي أبقاه ووزع الدية .

ومنهم من قال : إذا انكشف ما اعتبرناه على كماله بسبب التقلص ، فهو كما لو انكشف بسبب القطع والاستئصال ، فتجب الدية الكاملة إن حصل تمام الانكشاف ، وهذا القائل يحتج بأن الدية تكمل بالقطع مرة وبإبطال المنفعة أخرى ، والمنفعة المقصودة الظاهرة من الشفة ستر ما تواريه الشفة ، وإذا أورثت الجناية الانكشاف التام فالجرم المتقلص ساقط المنفعة ، بمثابة اليد الشلاء ، ولو قطع رجل إصبعاً وأشل الأصابع الباقية ، التزم تمام الدية ، كذلك هاهنا ، وهذا متجه حسن .

فصل في

قال : « وفي اللسان الدية . . . إلى آخره »^(٤) .

١٠٦١١- لا خلاف أن اللسان عضو شريف فيه دية ، وقد نص الشارع عليه في الصحائف المشتملة على أروش الجنایات ، وصدر الفصل أن اللسان عضو دية ، ومنفعته المعبرة في الأرش الكلام ، وهذه المنفعة حالة فيه ، وليست كالسمع / ١١٠ ش

(١) في الأصل : « طرق المقدار » .

(٢) في الأصل : « وقد » .

(٣) هذا الفصل أخره الناسخ عن الفصل الذي يليه ، وقدمناه نحن رعاية للترتيب ؛ فإن الفصل الآخر يعتبر فرعاً عنه وتكملة له ، ويبدو - والله أعلم - أن الناسخ بسبب رجوع للبصر نسخ أولاً ، ثم عاد فسخ هذا بعده ، وفاته أن ينبه على ذلك ، أو لم يشأ أن ينبه .

ولا مجال للظن بأن الخلل كان في ترتيب النسخة التي كان ينقل عنها ؛ فإن ذلك الفصل على أي وجه لا يكمل صفحة بأي حجم .

(٤) ر . المختصر : ١٣١/٥ .

٣٦٠ ————— كتاب الديات / باب أسنان الخطأ وتقويمها ، وديات النفوس والجراح بالإضافة إلى الأذنين ، والشَّمَّ بالإضافة إلى الأنف ، ولا التفات إلى الأطراف ، ولكن المنفعة الظاهرة هي المعتبرة ، ثم الكلام ينتظم من الحروف ، وهي أصواتٌ منقطعة على مخارج لها ، والحروف التي منها انتظام الكلام ثمانية وعشرون ، ولام ألف حرفان [كررا لغرض]^(١) لا يليق استقصاؤه بما نحن فيه .

فلو فرضت جنابة انتقص بها بعض الحروف ، فيقع التوزيع على ما فات وبقي ، ثم الذي صار إليه جماهير الأصحاب أن التوزيع على الثمانية والعشرين .

وذهب الإصطخري إلى أن الحروف [الحَلْقِيَّة]^(٢) تُستثنى من جملة الحروف ، وكذلك الشفوية ، وهي الميم والباء ، ويقع التوزيع على باقي الحروف وهي [اللسنية]^(٣) حتى إذا أبطلت الجنابة حروف اللسان ، كملت الدية ، فإن أبطلت حروف اللسان والشفة والحلق ، وجبت الدية الكاملة في حروف اللسان والحكومة في حروف الشفة والحلق .

وهذا الوجه [مردود]^(٤) عليه ؛ فإن الكلام لا يتأتى دون اللسان ، وهو الذي ينظم الكلام ، [وحتى]^(٥) ما يصدر من غير اللسان ، فانتظامه موقوف على اللسان ، والوجه إحالة جميع الحروف على اللسان ، وتوزيع الدية على جميع الحروف الثمانية والعشرين ، ومن حكى مذهب الإصطخري لم يتعرض للقاف والكاف ، وليستا من حروف الحلق ، وقد يعتقد أنهما ليسا من حروف اللسان ، ولكن لعل الإصطخري ألحقهما بحروف اللسان ؛ فإنه لا يتأتى الإتيان بهما إلا بالاعتماد على أصل اللسان [وقاعدته]^(٦) وترقيها إلى الحنك الأعلى وبينهما تتحرّف^(٧) الكاف والقاف ، ولم

(١) في الأصل : « كرر الغرر » .

(٢) في الأصل : « الخلطية » .

(٣) في الأصل : « النسبية » .

(٤) في الأصل : « متردّي » .

(٥) في الأصل : « وهتا » . (كذا تماماً) ولعله من آثار عجمة قديمة في لسان الناسخ ، فكتب

(حتى) (هتا) . والله أعلم .

(٦) في الأصل : « وعدته » . والله أعلم بما قاله الإمام .

(٧) تتحرّف أي تصوير حروفاً بتقطيع اللسان لأصواتها ونظمها .

كتاب الديات / باب أسنان الخطأ وتقويمها ، وديات النفوس والجراح ————— ٣٦١

يتعرض [ناقل]^(١) مذهب أبي سعيد [للفاء]^(٢) ، وهذا أظهر من القاف والكاف ؛ فإن الاعتماد في النطق [بالفاء على الأسنان]^(٣) العليا والشفة السفلى وليس للسان فيه أثر محسوس .

والصحيحُ اعتبار جميع الحروف ونسبتها إلى اللسان ، فليقع التوزيع على الثمانية والعشرين .

ومقصود الفصل وراء هذا لا تضبطه التقاسيم ، وإنما نأتي عليه بالمسائل ، فنأتي [بها أرسالاً]^(٤) ونستوعب ، إن شاء الله تعالى - كمال الغرض .

١٠٦١٢- فلو كان الرجل في أصل الخلقة بحيث لا يتأتى منه جملة الحروف ، ولكنه كان [يعبر]^(٥) بما يحسن منها عن جميع ما يبغيه ويحويه الضمير مثل إن كان لا يحسن إلا عشرين حرفاً ، فإذا جنى جانٍ ، وأفسد جميع الحروف ، فالذي ذهب إليه معظم الأصحاب أنه يجب على الجاني الدية الكاملة ؛ فإن مثل هذا الشخص سمي ناطقاً متكلماً ، وقد ينسب إلى ضعفٍ في المنطق ، وضعفٌ منفعة العضو لا يحطُّ من الدية [شيئاً]^(٦) إذا فسدت المنفعة بالجناية ، كما لو كان ضعيف البطش ، فجنى عليه جانٍ أبطل بطشه ، أو كان ضعيف البصر/ والسمع ، وهذا [مُطَبَّقٌ]^(٧) في المنافع ١١١ يجمع .

(١) في الأصل : « نامل » . (كذا تماماً) .

(٢) في الأصل : « للقاف » ، وهو خطأ لا شك ؛ فإن القاف سبق حكمها عنده بل سيأتي ذكرها في نفس الجملة ، ومن عجب أن هذا التصحيف يقع في البسيط للغزالي .

والذي يؤكد أن المقصود هو (الفاء) كما قلنا أن الفاء أبعد مخرجاً عن اللسان من القاف والكاف ، بل هي معدودة من الحروف الشفهية التي تخرج من بطن الشفة مع أطراف الشنايا العليا . (ر . إملأ ما من به الرحمن في أحكام تلاوة القرآن ، لشيخ مقرئ العصر ، وخاتمة المحققين ، الشيخ عامر السيد عثمان ص ٣٩) .

(٣) في الأصل : « بالفاء على الإنسان » .

(٤) في الأصل : « منها لرسالاً » ، ونستوعب .

(٥) في الأصل : « يعثر » .

(٦) في الأصل : « سبياً » .

(٧) في الأصل : « مظنة » .

١٠٦١٣- وحقيقة هذا لا تبين إلا بأصل آخر تمهيده في أحكام اللسان ، وهو مقصودٌ في نفسه ، ونبني عليه كمالَ الكشف ، [فيما ذكرناه]^(١) من نقصان الحروف ، فنقول : من استأصل جرم اللسان قطعاً ، فيسقط الكلام لا محالة ، ولا يجب على الجاني إلا ديةٌ واحدة ؛ [وإن]^(٢) جنى على الجرم والمنفعة كجرم اليد وبطشها .

ولو قطع الجاني عذبةَ اللسان^(٣) ، وأبطل جميع الكلام ، استوجب الدية الكاملة ، كما لو قطع أصبعاً من يد ، فأشَلَّ اليدَ .

ولو قطع ربع اللسان ، فأبطل نصف الكلام ، وجب نصفُ الدية ، ولو قطع نصفَ اللسان ، وبطل ربعُ الكلام ، فقد قطع الأصحاب بأنه يجب نصف الدية ، فنظروا عند تفاوت المقطوع من الجرم والفائت من الكلام إلى الأكثر ، فإن كان المقطوع أكثر ، فالمقطوع [يقدر بنسبته]^(٤) الواجب من الدية ، وإن كان الفائت أكثر ، فالاعتبار به .

أما إذا كان الفائت من الكلام أكثر ، فاعتباره منقاس بين ؛ فإن المنفعة هي المقصودة ، فإذا فات شطرها ، لم يخف تعليل إيجاب نصف الدية ، ولو جنى على اللسان ، فأذهب نصف الكلام من غير قطع ، وجب نصف الدية ، فلا خفاء بالقول في هذا الطرف .

فأما إذا قطع نصف اللسان ، وذهب ربع الكلام ، ففي هذا اعتياضٌ قليل ، ولا خلاف ، وهو مشبه بما لو قطع أصبعين من يد رجل ، ولم يسقط من منفعة بطشه خمسها ، وكان [صاحب]^(٥) اليد جاري الحركة ، فالنظر إلى الأجرام التي قطعها ، والواجب خمساً دية اليد .

وإذا تبين ما ذكرناه ، ترتب عليه إيجابُ الأكثر ، فإن كان الفائت من جرم اللسان أكثر ، فهو المعتبر .

(١) في الأصل : « وبما ذكرناه » .

(٢) في الأصل : « فإن » .

(٣) عذبةُ اللسان : طرفه . (المعجم) .

(٤) في الأصل : « اليد سببه » .

(٥) في الأصل : « ضياع » .

ثم ذكر أئمتنا عبارتين في ذلك ، فقال بعضهم : ينظر إلى الأكثر ، كما ذكرناه ، ونوجب أغلظ الأمرين .

وقال أبو إسحاق : إن قطع نصف اللسان ، فقد أبان من عضو الدية نصفه ، وسقط من المنفعة شيء ، وإن قطع ربع اللسان وأمات نصف الكلام ، وجب نصف الدية ، لأنه أمات نصف اللسان أيضاً ، غير أنه قطع ربعاً .

ويظهر [أثر]^(١) هذا الاختلاف في مسألتين : إحداهما - أنه لو قطع ربع لسانه ، فذهب نصف كلامه ، وأوجبنا نصف الدية ، فإذا جاء آخر ، وقطع ما بقي ، وهو ثلاثة أرباع اللسان ، فعلى طريقة أبي إسحاق يجب نصف الدية ، فلا يلزمه [إلا]^(٢) النصف في مقابلة النصف مع نصف الكلام ، والحكومة في مقابلة الربع الذي لحقه الشلل تقديرأ .

وغيره من الأصحاب يوجب على من يقطع ثلاثة الأرباع / الباقية ثلاثة أرباع الدية ؛ ١١١ ش نظراً إلى [أن]^(٣) الأكثر جزمُ اللسان ، ولا يستبعد هذا القائل أن نوجب في عضو قطعه شخصان في [جنايتين]^(٤) أكثر مما نوجبه على القاطع الواحد إذا استأصل العضو بقطع واحد ، وسيأتي لذلك نظائر ، إن شاء الله تعالى .

[وهذا]^(٥) بيان المسألة الأخرى : لو قطع نصف لسانه وذهب ربع كلامه ، فقد حكينا الوفاق على إيجاب نصف الدية ، فإن جاء جانٍ آخر واستأصل اللسان ، فمذهب الجمهور أنه يلزم القاطع الثاني ثلاثة أرباع الدية نظراً إلى [ما]^(٦) أمات من الكلام ، وقد ذكرنا أن نظر هؤلاء إلى الأكثر في الجاني الأول والآخر .

وأبو إسحاق يعتبر [جرم]^(٧) العضو في هذه الصورة ولا يلتفت إلى كثرة المنفعة .

(١) زيادة اقتضاها السياق .

(٢) زيادة لاستقامة الكلام .

(٣) زيادة من المحقق .

(٤) في الأصل بقايا كلمتين استحالت قراءتهما .

(٥) في الأصل : « هذا » (بدون الواو) .

(٦) زيادة اقتضاها السياق .

(٧) في الأصل : « جرح » .

٣٦٤ ————— كتاب الديات / باب أسنان الخطأ وتقويمها ، وديات النفوس والجراح والأصح ما ذهب إليه الجمهور .

١٠٦١٤- فإذا تمهد هذا الأصل ، صوّرنا بعده صورةً أخرى ، ثم نعود إلى ما كنا فيه : إذا جنى جانٍ على اللسان من غير قطع ، وأذهب ربعَ الكلام مثلاً ، فإنه يلتزم ربع الدية ، فلو جاء جان وقطع اللسان من أصله ، فعليه دية كاملة ؛ نظراً إلى الأكثر على طريقة الجمهور ، واعتباراً بجرم اللسان ، وفيه المنفعة على مذهب أبي إسحاق ، وهذا مسلك لأصل لا نجد بُدّاً من ذكره ، فنقول : من كان باطشاً يَضْعَفُ بطشه [لَاقَةٍ]^(١) ، ثم أزال جانٍ البطشَ ، فإنه ملتزم الدية الكاملة ، وذلك يطرّد في جميع المعاني المضمونة بالديات ، إذا لحقها [نقصٌ ببعض الآفات]^(٢) .

ولو سقطت إصبعٌ من اليد بآفة ، ثم قطعها قاطع ، فأرش تيك الإصبع الساقطة محطوطة من دية اليد ، وهذا نقصان حاصل بآفة ، ونقصان البطش حاصل بآفة ، والمقصود المضمون بالدية المعنى ، والجِرم [محلّه]^(٣) ، ثم تمهد في المذهب أن النقصان المعنوي غير معتبر في حق الجاني ، والنقصان [الحاصل في الجرم]^(٤) معتبر .

هذا إلى صورة أخرى : لو جرح رجل رأس رجل متلاحمة ، وأتلف [اللحم]^(٥) ، فجاء آخر واستتم ذلك الجرح موضحّة ، [فلا يلتزم]^(٦) الثاني أرش الموضحة ، [فإنه لم]^(٧) يشق الشق كلّهُ ، بل حصل وضوح العظم بالمتلاحمة السابقة وما بعدها ، فإذا آل الأمر إلى الدية ، فإن أوجبنا في المتلاحمة [أرشاً]^(٨) [مقدّراً]^(٩) ، كما سبق في

(١) في الأصل : « لأنه » .

(٢) في الأصل : « بعض ببعض الآيات » .

(٣) في الأصل : « حاصله » .

(٤) في الأصل : « للإيل إلى الجرح » (كذا تماماً) وفيها أكثر من تصحيف .

والمثبت محاولة من المحقق مع الالتزام بأقرب صورة للكلمات المصحفة .

(٥) زيادة من المحقق .

(٦) في الأصل : « ولا يلتزم » .

(٧) في الأصل : « فإن لم » .

(٨) زيادة اقتضاها السياق .

(٩) « مفرداً » .

كتاب الديات / باب أسنان الخطأ وتقويمها ، وديات النفوس والجراح ————— ٣٦٥

الشجاج ، حططناه من أرش الموضحة [وإن أوجبنا في^(١)] المتلاحمة حكومة ، حططناه عن أرش الموضحة وأوجبنا الباقي .

ولو شج رجل رأس رجل متلاحمة ، فالتأم الجرح واكتسب بالجلد ، ولكن بقي ذلك الموضع غائراً ، فلو انتحاه جانٍ وشقه إلى العظم ، ففي هذا أدنى تردد ؛ من حيث لم ينبت اللحم الذي مات ، وإنما منتهى المتلاحمة [باقٍ]^(٢) والأظهر أن/ حكم ١١٢ ي ذلك الجرح قد سقط ، ولا حكم لما بقي فيه من [إغماض]^(٣) ، ولعل السبب [فيما ذكرناه]^(٤) من اعتبار [الجرم]^(٥) أن أثره محسوس ، والمنفعة لا ضبط لها ، فعسر الاعتبار فيها .

وهذا فيه فضل نظر ؛ فإننا إذا كنا نعتبر ما يفوت من المنفعة حتى نوجب مقدراً وحكومةً على الجاني المغيب ، فيسقط مع هذا [الاعتلال]^(٦) بخروج المنفعة على الضبط ، فإننا أوجبنا أرشاً على من يجني ويذهب بعض المنفعة ، فينبغي أن ينجر ذلك معتبراً في الحط عمن يجني من بعد ، وهذا متجهٌ جداً فيه ، إذا كانت [المنافع]^(٧) محدودة ، كالكلام المترتب على حروف محدودة ، فكان يجب أن يقال : إذا جنى جانٍ على اللسان ، ولم يقطع منه شيئاً ، وأزال ربع الكلام ، فلا يلتزم بعد ذلك قاطع اللسان إلا قسطاً من الدية سيّما على مذهب أبي إسحاق ، فإنه يقول : سقوط بعض الكلام مع بقاء [جِرم]^(٨) اللسان شللاً في جزء من اللسان ، فيلزم على هذا المساق ألا نوجب على قاطع اللسان بعد فوات ربع الكلام ديةً كاملة .

(١) زيادة اقتضاها السياق .

(٢) مكان كلمة غير مقروءة .

(٣) في الأصل : « إعفاص » . (كذا تماماً) . والإغماض من غَمَضَ المكان يغمُض غموضاً : انخفض انخفاضاً شديداً ، فالمعنى : لا حكم لما بقي فيه من انخفاض (ر . المعجم الوسيط) .

(٤) في الأصل : « ربما ذكرناه » .

(٥) في الأصل : « الجرح » . والكلام على حذف مضاف ، والمراد اعتبار نقص الجرم .

(٦) في الأصل : « الاعتداد » .

(٧) في الأصل : « المسارح » .

(٨) في الأصل : « جرح » .

١٠٦١٥- فهذا مغاصٌّ من المذهب لا يبينه إلا التفصيل ، وسبيل التفصيل أن نذكر ما يتعلق بالأجرام : [فإذا]^(١) فرض في جرم العضو نقصان ، لم يخل : إما أن يسقط ما له أرشٌ مقدّر من [جرم]^(٢) العضو ، وإما أن ينتقص ما لا يقدر أرشُه ، فأما إذا سقط ما يتقدر أرشُه ، فهو محطوط من أرش الباقي ، ولا فرق بين أن يكون بجناية جانٍ [أو بأفة سماوية]^(٣) ، ومثال ذلك الأنملة إذا سقطت أو قطعت ، فلو فرض قطع اليد بعد سقوطها ، فالأرش الذي يقابل الأنملة يُحط [عن]^(٤) قاطع اليد ؛ فإن الأجزاء المقابلة بالأروش المقدرة منسوبة إلى أصل العضو ، وقد كفانا الشارع بتقدير الأرش فيه إثباته [الجزئية]^(٥) ، فالأصبع من اليد خمسها ، والأنملة ثلث خمسها ، ثم إذا ظهرت [الجزئية]^(٥) ، فلا مبالاة بعدها بالمنفعة وقدرها .

وأما إذا [أحدث]^(٦) نقصاناً لا يتعلق به أرشٌ مقدّر [كفلقة]^(٧) تبين وتنفصل من لحمة الأنملة ، فهذا القسم ينقسم : فمنه ما لا يؤثر في المنفعة ، والحكومة التي تجب فيه لمكان الستر ، فما كان كذلك ، لم يؤثر ما يتقدم منه في [تنقيص]^(٨) دية العضو ، حتى لو جرى ما وصفناه ، ثم قطعت اليد ، فعلى القاطع الدية الكاملة ، ولا فرق بين أن يتفق ما وصفناه بأفة سماوية ، وبين أن يتفق بجناية جانٍ ؛ فإن العضو إذا كان باقياً ، وكانت منفعته تامة لا نقصان فيها ، فيستحيل أن نحطّ عن قاطعه شيئاً ، وكأن الذي ش ١١٢ أزاله الشَّيْن ليس من خاصية هذا العضو / .

(١) في الأصل : « وإذا » .

(٢) في الأصل : « جرح » .

(٣) زيادة اقتضاها السياق .

(٤) في الأصل : « من » .

(٥) في الأصل : « الحرية » .

(٦) في الأصل : « اتحد » . والمثبت من المحقق مع الالتزام - كدأبنا - بأقرب صورة للكلمة التي بالأصل عسى أن تكون هي هي .

(٧) في الأصل : « كفاة » .

(٨) في الأصل : « نقيض » .

وبالجملة لا التفات إلى الشئ ، مع بقاء المنفعة [والجرم]^(١) المتفع به .

١٠٦١٦- فأما إذا كان ذلك النقصان يؤثر في نقصان المنفعة ، ويحط [منها]^(٢) ، فإن جرى ما وصفناه بأفة ، ثم فرض القطع بعدها ، وجبت الدية الكاملة على القاطع ، ولا نظر إلى ما انتقص من المنفعة ؛ فإن هذا لا ينضبط ، والإنسان قد يقوى في بعض الأحوال ويضعف في بعضها بأعراض وأمراض ، وتتبع هذه الأمور عسر ، لا سبيل إلى التزامه .

هذا متفق عليه .

وإن اتفق نقصان [الجرم]^(٣) مع نقصان المنفعة من جان ، والموجب الحكومة ، فهذا أول مراتب الاحتمال : يجوز أن يقال : لا حكم [لتلك]^(٤) الحكومة في حق القاطع بعدها ، كما لو فرض النقصان بأفة .

ويجوز أن يقال : تلك الحكومة محطوفة من الأرض الذي يلتزمه القاطع ؛ من جهة أنها حكومة في مقابلة شيء من المنفعة ، فلو أثبتت الدية الكاملة على القاطع - وقد أثبتنا الحكومة على المقتص - فيكون ذلك تضعيفاً للغرامة في مقدار الحكومة ، وتثنية الغرامة بعيدة .

هذا تفصيل القول في الجناية على [جرم]^(٥) العضو .

١٠٦١٧- فأما إذا كان الجرم [باقياً]^(٦) ، وسقط بعض المنفعة ، لم يخل : إما أن يكون الساقط بحيث لا يتطرق إليه تقدير ، فينقسم [إلى]^(٧) ما يترتب على آفة ، وإلى ما يترتب على جناية جان ، [فأما]^(٨) ما يترتب على آفة ، فلا معتبر به ، ودية العضو

(١) في الأصل : « والجرح » .

(٢) في الأصل : « فيها » .

(٣) في الأصل : « لجرح » .

(٤) في الأصل : « للملك » .

(٥) في الأصل : « جرح » .

(٦) في الأصل : « تأقيتاً » .

(٧) زيادة اقتضاها السياق .

(٨) في الأصل : « وأما » .

٣٦٨ ————— كتاب الديات / باب أسنان الخطأ وتقويمها ، وديات النفوس والجراح

باقية بكمالها على الجاني عليه : إما [بالقطع]^(١) وإما بإذهاب المنفعة .

فأما إذا كان النقصان بجناية جانٍ [والقدر]^(٢) خارج عن الضبط كما ذكرناه ، ففي حطّ ذاك عن قاطع العضو أو عن مُذهب المنفعة ترددٌ أذكره ، وهو متلقًى من كلام المشايخ ، [ولا بأس]^(٣) لو نقلته وجوهاً : [يجوز]^(٤) أن يقال : لا تحط الحكومة لا عن قاطع ، ولا عن مُذهب المنفعة .

ويجوز أن يقال : الحكومة محطوبة عن القاطع ، حتى لا تُثني الغرامة .

ويجوز أن يقال : هي محطوبة عن مُذهب المنفعة ، وليست محطوبة عن قاطع العضو ، والسبب فيه أن العضو إذا كان باقياً ، فقد تعود [منفعته]^(٥) إلى الكمال ، وقاطع العضو يقطع الرجاء من هذا ، فالدية تكمل عليه لذلك ، وأما مُذهب المنفعة ، فليس كذلك ، والذاهبُ بالجناية من المنفعة المقصودة .

هذا إذا كان الذاهب من المنفعة غير محدود .

وأما إذا كان الذاهب منها محدوداً ، وجِرم العضو باقٍ ، فهو كالحروف التي هي أم الكلام ، ومادة الكلم ، فإذا ذهب نصفها ، لم يخل : إما أن يذهب بآفة سماوية ، أو بجناية جانٍ وألزمناه نصف الدية ، فهذا موضع خلافٍ للأصحاب ، وأبي إسحاق ، فالذي ذهب إليه الجمهور أن الدية تكمل على قاطع اللسان ، وقال / أبو إسحاق : لا يلزمه إلا نصفُ الدية ، وحكومةٌ : النصفُ في مقابلة ما بقي من الكلام ، ونصفُ [الجرم]^(٦) معدود معه ، والحكومةُ على مقابلة نصف الجرم على تقدير [ذهاب]^(٧) الحس ، وهذا الذي ذكره فقيهٌ .

(١) في الأصل : « القطع » .

(٢) في الأصل : « والعدد » .

(٣) مكان كلمة غير مقروءة . رسمت هكذا « بار » .

(٤) في الأصل : « ويجوز » .

(٥) في الأصل : « منفعتها » .

(٦) في الأصل : « الجرح » .

(٧) زيادة من المحقق ؛ إذ المعنى : على تقدير ذهاب الحس من هذا النصف من اللسان الذي ذهب به نصف الكلام قبلاً .

وهذا إذا قطع الجاني الثاني العضو .

فأما إذا أذهب [بقية]^(١) المنفعة ، [فلا]^(٢) يلزمه إلا بقية الدية على خلاف ، وهذا إذا كان زوال القدر المقدر من المنفعة بجناية جانٍ .

فأما إذا سقط نصف الكلام بآفة أو خُلِقَ الرجل كذلك ، ففي هذا خلاف بين أصحابنا : منهم من قال : يجب على القاطع تمام الدية ، والنقصان [الكائن]^(٣) بمثابة ضَعْف البطش ، والسمع ، والبصر ، من طريق الخِلقة .

ومنهم من قال : إذا تقدّر الفات ، لم يجب على الجاني كمال الدية ، وحُطَّ ما يقابل الناقص ، وليس كنقص البطش والبصر ؛ فإنه لا ينضبط .

هذا مجامع الكلام .

١٠٦١٨- فإن قلنا : نخط نقصان ، وكان سبب النقصان الآفة ، ففي هذا فضل نظر ، فإذا كان الرجل لا يحسن إلا عشرين حرفاً ، ولكن كان فطناً متهدياً إلى مناظم الكلام ، مستمداً من موارد اللغة ، وكان يعبر بالعشرين عن جميع المعاني ، ففي هذا وجهان : أحدهما - أنه في حكم الكامل ؛ فإنه يعدّ ناطقاً تاماً . والثاني - أنه ناقص واقتداره على أداء المعاني ليس من كمال كلامه ، وإنما هو من معرفته باللغة وذكاء قريحته ، وفرط كيّسه .

ولا يبقى على من يُنعم النظر في هذا الفصل أمرٌ خافٍ في هذا الغرض ، وهو أنا ذكرنا أن نقصان المنفعة إذا لم يكن منضبطاً ، وكان حصوله بآفة ، فلا اعتبار به ، والدية تكمل على قاطع العضو ، ومذهب المنفعة .

هذا أصل طرده الأصحاب في الباب .

وقد يعترض فيه الضعيف النظر الذي يمكن الحكم بسقوط معظم بصره [والفرض]^(٤)

(١) في الأصل : كلمة غير مقروءة رسمت هكذا : « العنتر » تماماً .

(٢) في الأصل : « ولا » .

(٣) في الأصل : « الكامل » .

(٤) في الأصل : « الغرض » .

٣٧٠ ————— كتاب الديات / باب أسنان الخطأ وتقويمها ، وديات النفوس والجراح

والتصوير في البطش وغيره من المعاني ، ولا ينبغي للفقهاء أن يرتاع من هذا ، والدية كاملة في يد الهرم ، مع القطع أنه على أقل من العشر من بطشه في [شبابه]^(١) ، ونقصان المنفعة بهذه الجهات كنقصان القوة الحيوانية ، ومن أطبق أهل البصيرة على وقوعه في الموت ، وصار بحرَضٍ^(٢) [وقد شخصت منه الأبصار]^(٣) ، وأنفاسه تتعثر في شراسيفه ، فلو حَزَّ جان رقبته ، التزم القصاص أو الدية ، فالمنافع إذا ضعفت ، فإنها تحل هذا المحل .

وقد نجز تمام الغرض في هذا الطرف ، وبالله التوفيق .

١٠٦١٩- ومما يتعلق بأصول الكلام في فصل اللسان أنه لو جنى جان على إنسان ، ش ١١٣ فأذهب صوته ، وكان اللسان على / اعتداله منطاعاً في التقطيع والتردد في فضاء الفم ، [لو]^(٤) وَجَدَ صوتاً ، فعلى الجاني المذهب للصوت الدية .

ولو كان الصوت باقياً والحروف زائلة ، وذلك بسبب عجز اللسان عن تقطيع الصوت ، وهو ذهاب الكلام ، ففيه الدية ، ولو أذهب الصوت ، وأشَلَّ اللسان ، ففي المسألة وجهان : أحدهما - لا تجب إلا دية واحدة ؛ فإن الكلام هو المعني ، وقد زال ولزواله سببان : أحدهما - انقطاع الصوت ، والثاني - عجز اللسان .

ومن أصحابنا من قال : تجب ديتان ؛ للجنانية على منفعتين ، وليس كما لو أزال إحداهما ، فإن من أزال الصوت ، فعَوَدَ الصوت لا يعيد الكلام ، والمسألة محتملة جداً .

ولو صور متكلف صورة وقال : لو جنى جان على اللسان ، ولم يُسقط حرفاً ، ولكن صار عاجزاً عن تأليف حرف إلى حرف ، ولا ينتظم الكلام إلا بتأليف الحروف ؟

(١) في الأصل : « نسابه » .

(٢) بحرَض : الحرَض الهلاك ، والمعنى : صار في حكم الهلكى . وهي في الأصل : « بحرَض » بدون نقط .

(٣) مكان كلمات ثلاث في وصف الاحتضار والإشراف على الموت - لم نستطع قراءتها ، وقد رسمت هكذا : يردونه حرددمايه (كذا تماماً) (انظر صورتها) .

(٤) في الأصل : « ولو » .

قيل له : هذا تكلف لا يتصور ؛ فإن القادر على الحروف العاقل لا يتصور أن يعجز عن نظم الحروف .

وقد ظهر اختلاف أصحابنا في صورة تدنو من الأصل الذي نحن فيه وهو [أن من ولد] ^(١) أصم ؛ فإنه لا ينطق ، وإن قوي لسانه ؛ من جهة أن الصبي إنما ينطق لسانه بالنطق لتلقيه [ما] ^(٢) يسمع ، فإذا كان أصم ، ولم ينطق ، فلو قطع قاطع اللسان ممن هذا وصفه ، ففي وجوب الدية عليه وجهان مشهوران : أحدهما - أنه لا تجب ؛ لأنه أخرس ، وهو الأبكم حقاً . والثاني - تجب الدية ؛ فإن اللسان [لا نقص] ^(٣) به وسبب سقوط النطق زوال السمع .

ويترتب على هذا الآن أن جانباً لو جنى على صبي قبل [مظنة] ^(٤) النطق وأزال سمعه ، وتعذر بهذا السبب نطقه ، فإن كنا نوجب الدية على قاطع لسانه ، فلا يجب على مزيل سمعه إلا دية واحدة ، وإن كنا لا نوجب على قاطع لسانه دية [فالواجب إيجاب ديتين] ^(٥) على الجاني ؛ [إذ جنى] ^(٦) على سمعه ، وأفسد لسانه ، ولا يعترض على ذلك أنه لم يُفسد نطقاً ؛ إذ لم يدخل وقت النطق ؛ لأن إفساد العضو [المتهيئ] ^(٧) للمنفعة إتلاف المنفعة ، ولهذا قلنا : من قلع سن من لم [يُثغر] ^(٨) ، فلم يَنْبُت سنُّه ، كملت الدية على الجاني ، لا من جهة [اعتدائه على السن] ^(٩) ، ولكن من جهة إفساده [للمنبت] ^(١٠) .

ولو كان الإنسان في الخلقة مقصوم الفقار ورجلاه سليمتان ، لا آفة بهما ، ولو كان

(١) في الأصل : « وهو أدنى ولو أصم » . (كذا تماماً) . وهو تحريف ظاهر .

(٢) في الأصل : « فيما » .

(٣) في الأصل : « لا يقتص » .

(٤) في الأصل : « فطنة » . والمثبت من عبارة الرافعي في الشرح الكبير .

(٥) في الأصل : « قالوا به إيجاب وتبين » .

(٦) زيادة اقتضاها السياق .

(٧) في الأصل : « التهيؤ » .

(٨) في الأصل : « يبعد » .

(٩) في الأصل : « إعراضه على المسي » . (كذا تماماً) (انظر صورتها) .

(١٠) في الأصل : « للسبب » .

٣٧٢ ————— كتاب الديات / باب أسنان الخطأ وتقويمها ، وديات النفوس والجراح
 ذا فقارَ ، [لمشئ]^(١) برجليه ، فالميل الظاهر للأصحاب إلى إيجابِ الدية على قاطع
 رجلي من وصفناه ، وقالوا بحسبه : لا يجب على كاسر الفقار إلا ديةً واحدة ،
 ي ١١٤ ولا يلزمه ديةُ الرجلين / ، وإن تعطلتا .

والوجه عندي تنزيل الرجلين من المقصوم فقارُه منزلةً اللسان ممن [ولد أصم]^(٢)
 ولا فرق بين الأصليين .

١٠٦٢٠- ومما فرعه الأصحاب أن من أذهب بجنايته حرفاً ، فقد سبق أنه يلتزم
 جزءاً من ثمانية وعشرين جزءاً من الدية ، فلو تعطل بالحرف الذي أذهب [كلمة]^(٣) مثل
 أن يذهب الميم فيتعطل بذهابه النطق لمحمد ، فقد أطلق الأصحاب القولَ بأنه لا يلتزم
 إلا ما يخص حرفاً ؛ فإن الحروف هي الأصول ، والكلام فروعها ، ولو ألزمتنا
 [الحرص]^(٤) فيما ينتظم من الكلام وفيما لا ينتظم ، كان ذلك إلزام [خَرَصٍ لما]^(٥)
 لا يتناهى بالقوى [البشرية]^(٦) ؛ فإن جهات المناظم لا يحدها الوهم ، فليقع الاعتناء
 بالحروف .

ولكن ما يقتضيه الإنصاف على هذا [أن]^(٧) لا نوجب الدية الكاملة بإذهاب
 عشرين حرفاً ، [ممن]^(٨) لا يحسن غيرها [لكنه]^(٩) ينظم بها كل [صيغة]^(١٠) .

(١) في الأصل : « يمشئ » .

(٢) في الأصل : « ولو أصم » .

(٣) في الأصل : « كله » .

(٤) في الأصل : « الحرص » .

والمعنى : لو ألزمتنا تقدير وتخمين ما ينقص من نظم الكلام ، وما لا ينقص ، كان ذلك
 تكليف ما لا يطاق ، وإلزاماً بما فوق القدرة البشرية ، فلا نهاية للكلمات التي تتكون وتنظم من
 الحروف .

(٥) في الأصل : « احرصى فإنما » . (كذا) (انظر صورتها) .

(٦) في الأصل : « البشرة » .

(٧) زيادة من المحقق .

(٨) في الأصل : « فمن » .

(٩) مكان كلمة غير مقروءة . رسمت هكذا : (مصرأ) .

(١٠) في الأصل : « صنعة » .

١٠٦٢١- ومما ذكره الأصحاب في ذلك أن الرجل إذا كان لا ينطلق لسانه بالثاء وكان ينطق بالسين ، فجنى عليه جانٍ [فأذهب]^(١) مكنة السين من [أسنانه]^(٢) ولكن [نطق]^(٣) لسانه بالثاء ، وصار يقول بدل [السين الثاء]^(٤) ، فقد قال العلماء : على الجاني أرش ما أذهبه ، وما تجدد له من الحرف [منحة]^(٥) من الله تعالى ، [وهنا]^(٦) لا بد من النظر في شيء وهو أن الثاء [المستفادة هل تُضمّ في التوزيع إلى الحروف التي كانت في اللسان قبل الجنائية]^(٧) ؟ هذا موضع النظر ، فليتأمله الفطن .

١٠٦٢٢- ولو جنى على لسان إنسان ، فألزم لسانه تمتمة أو فأفة ، والتمتام هو الذي [يتردّد]^(٨) في الثاء ، ثم ينطق [بها]^(٩) آخر الشيء ، فليس على الجاني - وهو أثر جنائته - إلا الحكومة ؛ فإنه لم يذهب الحرف ، بل أضعف اللسان فيه .

ولو قطع الجاني فِلَقَةً من اللسان ، ولم يسقط بسببها شيء من الكلام ، فهذا يخرج

(١) زيادة اقتضاها السياق .

(٢) في الأصل : « أنياه » .

(٣) زيادة من المحقق .

(٤) في الأصل : « بدل الشين السين » . وهو وهمٌ من الناسخ ؛ فإن المسألة مصورة في العجز عن (الثاء) .

(٥) في الأصل : « متجه » . وهو تصحيف قريب المدرك .

(٦) في الأصل : « وقد » .

(٧) عبارة الأصل : « وهو أن الثاء إذا استعاده أمر التوزيع على الحروف التي كانت موجودة قبل الجنائية » وهذا التعديل والزيادة من المحقق على ضوء عبارة الغزالي والرافعي في المسألة ذاتها ، أما الغزالي ، فقد قال : « ويتجدد إشكال ، وهو أنه إذا انطلق لسانه بالثاء عندما جنى عليه ، وكان لا يقدر عليه ، فالتوزيع على ما كان مقدوراً قبل الجنائية دون الثاء المستفادة ، وهو مضموم إليه ؟ هذا في محل النظر » (ر . البسيط : مخطوط جزء (٥) ورقة : ٦٣ يمين) .

وعبارة الرافعي ، وقد نقلها عن الإمام قال : « قال الإمام : والتوزيع يقع على الحروف ، وفيها الثاء المستفادة ، أم على الحروف التي كانت في اللسان قبل الجنائية ؟ هذا موضع النظر » (ر . الشرح الكبير : ٤٠١ / ١٠) .

(٨) في الأصل : « تردد » .

(٩) في الأصل : « بهذا » .

٣٧٤ ————— كتاب الديات / باب أسنان الخطأ وتقويمها ، وديات النفوس والجراح

على القاعدة الممهدة في [مراعاة المنفعة أو الجرم]^(١) : من راعى الكلام ، لم يوجب على القاطع إلا الحكومة ، ومن راعى [الجرم]^(٢) ، أوجب قسطاً بالنسبة إلى العضو ، كما أوجبه [على]^(٣) قاطع جزء من المارن [أو جزء من]^(٤) الحشفة ، وهذا غير محبوب عند القياسين ؛ فإن إيجاب قدر من الدية ، والمنفعة [بحالها]^(٥) وتامامها ، يلتزم إيجاب الدية الكاملة بقطع لسان الأخرس ، وإن لم يؤثر القطع [في]^(٦) إفاته الكلام . فليتأمل الناظر ما ينتهي إليه .

فلو قطع فِلَقَة من لسانه واقتضى الحال إيجاب مقدار حكومة ، فلو نبتت ، وعاد اللسان إلى شكله في اعتداله ، فقد اختلف أئمتنا : فمنهم من نزل عَوْد اللسان إلى ش ١١٤ ما كان منزلة عود السن من بعد ، وسيأتي شرح ذلك في فصول / الأسنان ، والجامع أن عود ما يقطع من اللسان [ندوره في ندور]^(٧) عود السن من المثغور ، وسأجمع ، إن شاء الله ، تفصيلاً فيما يعود ، وأذكر فيه مواقع الخلاف والوفاق في النفي والإثبات .

ومن أصحابنا من قطع بأن عَوْد المقطوع من اللسان لا حكم له أصلاً ، وأرشد الجناية لا يزول قولاً واحداً ؛ لأن هذا مما يُتحدث به ولا [يقع]^(٨) ، فإن فرض ، كان بالغاً في الندور ، والسن على الجملة من العائدات .

١٠٦٢٣- ومما يتعلق بتمام الفصل القول في لسان الصبيان ، فالذي ذكره الأصحاب

(١) مكان بياض بالأصل .

(٢) في الأصل : « الجرح » .

(٣) زيادة من المحقق .

(٤) في الأصل : « وحشية عن الحشفة » . (كذا) .

(٥) في الأصل : « بجزائها » .

(٦) في الأصل : « من » . والمعنى أن قطع لسان الأخرس لا يفوت منفعة .

(٧) في الأصل : « سدوده ور » كذا تماماً ، فانظر أي عناء في استكنائه هذا التصحيح ، ومما يزيد من المعاناة أننا لا نجد العبارة ولا قريباً منها ، في البسيط ، ولا في الشرح الكبير ولا في الروضة ، وغيرها ، فنضطر إلى استحضر المعنى والسياق في الذهن ، وتقليب صور الكلمات المصحفة على كل الاحتمالات الممكنة حتى نصل إلى أقربها ، وكثيراً ما نقطع بأننا وصلنا إلى كلمات الإمام بعينها . والله الهادي إلى الصواب .

(٨) في الأصل : « يقطع » .

فيه أنه إذا بدا في لسان الصبي مخايل [النطق]^(١) فكان يحركه تحريكاً صحيحاً بالضحك ، والبكاء ، والمص ، فاللسان صحيح ، والجاني عليه يلتزم الدية أو القصاص ، كما يلتزم ذلك بالجنابة على رجله ، قبل [أن يستقل]^(٢) وينهض إذا ثبتت علامة الصحة في رجله .

فإن لم يبد في لسان الصبي مخيلة النطق ، لم نحكم بوجوب الدية حملاً على غالب الحال ، [وإن]^(٣) لم يتبين فيه مخيلة الخرس . وكان شيخي يقول : إن بانث [مخيلة]^(٤) الخرس ، فالحكومة ، وإن لم تبين علامة الخرس ولا علامة النطق ، فالذي قطع به الأصحاب الحكومة وإن لم تبين علامة الخرس . وكان يقول : في قلبي من هذا شيء ، وليس هذا وجهاً ولا احتمالاً ، فاعلموه^(٥) .

ولو قطع بعض لسان المجني [عليه]^(٦) ، فبلغ حالة لو كان جميع لسانه باقياً ،

(١) في الأصل : « التعلق » .

(٢) في الأصل : « سريان » .

(٣) في الأصل : « فإن » .

(٤) في الأصل : « محتملة » .

(٥) « ليس هذا وجهاً ولا احتمالاً ؛ فاعلموه » أي قول الشيخ أبي محمد : « في قلبي من هذا شيء » . وكان الإمام بهذا يريد القطع بما حكاه الشيخ أبو محمد من اتفاق الأصحاب على أن في قطع لسان الصبي قبل أو أن النطق حكومة ، ولا نوجب الدية حملاً على غالب الحال ، وإن لم تظهر علامات الخرس . هذا ما قطع به الإمام نقلاً عن شيخه ، ونفي أن يكون لما حاك في قلب شيخه أثر ، فلا هو وجه ، ولا مجرد احتمال .

ونقل الغزالي هذا في البسيط ، وسكت عنه (الجزء الخامس ورقة : ٥٥ يمين) .

أما الرافعي فالأمر عنده على خلاف هذا ، والأولى أن نسمع له بنص عبارته ، قال : « وإن لم يبلغ الطفل وقت الكلام ، كأن قطع لسانه عقب الولادة ، فالذي أورده الغزالي في الوجيز أنه لا تجب الدية ، لأن سلامته غير مستيقنة ، والأصل براءة الذمة عن الدية .

وحكى الإمام قطع الأصحاب به ، ووقفه على شيخه أبي محمد ، والذي يوجد في كتب عامة الأصحاب وجوب الدية ، أخذاً بظاهر السلامة ، كما تجب الدية في يده ورجله ، وهذا ما حكاه القاضي ابن كج عن أبي إسحاق ، وذكر أن أبا الحسين نقل في المسألة قولين « (ر . الشرح الكبير : ٣٦٥ / ١٠) .

(٦) زيادة اقتضاها السياق .

٣٧٦ ————— كتاب الديات / باب أسنان الخطأ وتقويمها ، وديات النفوس والجراح
لتكلم بجملة الحروف ، وقد تكلم الآن بما يتكلم به البالغ ، لو قطع هذا القدر من
لسانه ، فيجب على الجاني [ما]^(١) يقابل الحروف الفائتة . ولو لم يتكلم [بما
يتكلم]^(٢) به البالغ [بما]^(٣) بقي من لسانه ، ولو كان ناطقاً ، لنطق بشيء مما بقي ،
فهذا علمه عند الله ظاهر في الخرس في الأصل ، فالواجب الحكومة .

ولو اختلف الجاني والمجني عليه ، فقال الجاني : كنت أبكم أو أخرس ، فعليّ
الحكومة ، واعترف المجني عليه عن نفسه بأني كنت ناطقاً ، فعليك الدية ، فهذا مما
مهدناه في اختلاف [الجاني]^(٤) والمجني عليه ، فلا نعيده .

فصل في

١٠٦٢٤- [الذوق]^(٦) إذا أفسده الجاني بالجناية ، تعلقت به الدية الكاملة ؛ فإنه من
[الحواس]^(٧) العظيمة النفع ، وإذا ادعى المجني عليه بطلان حاسة الذوق ، امتحن
[بأن]^(٨) يلقم الأشياء المرة الشنيعة ، فإن لم يظهر عليه أثر العبوس والتكره ظهر
صدقه ، ولا بد من [تحليفه]^(٩) إذا أراد الجاني ، كما قدمناه^(١٠) . ويمكن أن يجري

(١) في الأصل : « ما » .

(٢) زيادة اقتضاها السياق .

(٣) في الأصل : « ما » .

(٤) زيادة من المحقق .

(٥) هذا الفصل قدمه الناسخ عن الفصل السابق الذي تعلّق باللسان والكلام ، وهذا لا شك خلل
في الترتيب وقع فيه الناسخ كما أشرنا قبلاً عند تقديمنا (فصل) اللسان ، ونشير هنا إلى تأخير
هذا الفصل إلى هنا ، فهذا مكانه الطبيعي في كل كتب المذهب ، فهو من بقايا أحكام اللسان
والكلام .

(٦) سقطت من الأصل .

(٧) في الأصل : « الحراس » .

(٨) في الأصل : « فإن » .

(٩) في الأصل : « الخليفة » .

(١٠) اقتصر على تحليف المجني عليه كما هو ظاهر عبارته ، ولكن الرافعي قال : « فإن ظهر منه
تعبس وكراهة صدقنا الجاني بيمينه ، وإلا فنصدقه باليمين » (ر . الشرح الكبير : ٤٠٣ / ١٠)
وبنفس الألفاظ تكلم النووي . (ر . الروضة : ٣٠١ / ٩) .

كتاب الديات / باب أسنان الخطأ وتقويمها ، وديات النفوس والجراح ——— ٣٧٧
ما ذكرناه من الامتحان من حيث لا يشعر ، فتوصف غفلاته ويلقم من حيث لا يشعر ،
ولا يؤخرُ ممكنٌ في الامتحان .

والحواس بجملتها شريفة ، والأصحاب [مطبّقون]^(١) على تعليق الدية بكل
واحدة^(٢) ، ولم يؤثر الخلاف إلا في الشّم [كما]^(٣) تقدّم ، والمذهب القطع بتعلق الدية
بحاسة الشم والخلاف في ذلك غير معتدّ به .

فصل في

قال : « وفي السن خمسٌ من الإبل . . . إلى آخره »^(٤) .

١٠٦٢٥- الكلام في السن يتعلق بأصولٍ ونحن نقدمها ونذكر ما فيها ، ثم إن شدّت
فروع ، أتينا بها ، والله ولي التوفيق .

ففي كل سنٍّ مما هنالك من الحر المسلم خمسٌ من الإبل ، والأصل فيه ما روي أن
رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قال : « في كل سن خمس من الإبل » وهذا منقول
عنه عليه السلام في [كتاب]^(٥) عمرو بن حزم ، هذا في الكامل بالذكورة ، والإسلام ،
والحرية ، ثم نأخذ النسبة ونتخذها أصلاً في الديات كلّها ، فالخمس من الإبل / تقع نصف ١١٥ ي
العُشر من المائة ، فنوجب في كل [سن]^(٦) إذا قُلِع من صاحبها نصفَ عشر ديته .

(١) في الأصل : « يطلقون » .

(٢) لم يتكلم الإمام ولا الغزالي في البسيط على إيجاب جزء من دية الذوق ، ولعلّ الإمام رأى أن
هذه الحاسة لا يمكن تجزئتها .

ولكن الرافي يقول : « والمدرك بالذوق خمسة أشياء : الحلاوة ، والحموضة ،
والمرارة ، والملوحة ، والعدوية . والدية تنوزع عليها ، فإذا أبطل إدراك واحدة منها ، فعليه
خمس الدية .

ولو انتقص الإحساس ، فلم يدرك الطعوم على كمالها ، فالواجب الحكومة » (ر . الشرح
الكبير : ٤٠٢/١٠ ، ٤٠٣) .

(٣) زيادة من المحقق .

(٤) ر . المختصر : ١٣١/٥ .

(٥) مكان بياضٍ بالأصل .

(٦) في الأصل : « دية » .

٣٧٨ ————— كتاب الديات / باب أسنان الخطأ وتقويمها ، وديات النفوس والجراح

ثم إذا قَطَعَ الرجلُ من السن ما يظهر ، وترك السِّنْخَ عليه ، فلم يقلع ، [نُكْمِلُ]^(١) الأرش بقطع ما يظهر ، وعلته أن المنفعة التي تتعلق بالسن من العض [والقطع]^(٢) وجمع الريق ، وغيره ، كله يتعلق بما يظهر من السن ، فالظاهر [من السن ينزل من]^(٣) السِّنْخ منزلة الأصابع من الكف ، ثم من قلع السن مع السنخ ، لم يستوجب إلا الأرش ، كما أن [من]^(٤) [أزال]^(٥) الأصابع [استوجب]^(٦) الدية ، ولو قطع اليدين من الكوع ، لم يستوجب مزيداً بسبب الكفين .

وما ذكرناه متفق عليه ، والتعليل في نهاية الوضوح .

١٠٦٢٦- ولو قطع الجاني شيئاً مما ظهر من السن ، فيجب فيه جزء مقدر من الأرش ، ثم التوزيع يقع على الظاهر ، أم على السن والسنخ ؟ ولا شك أن الأمر يتفاوت تفاوتاً ظاهراً بيناً ، فالمقطوع لو نسب إلى الظاهر من السن ، فقد يكون نصفه ، ولو نسب إلى السن [مع]^(٧) أصله وسنخه ، فقد يكون ثلثاً ، أو ربعاً ، فكيف السبيل في ذلك ؟

فعلى وجهين مشهورين : أظهرهما - وهو الذي لا يتوجه غيره - أن التوزيع يقع على ما يظهر ؛ فإننا إذا كنا نكمل الدية في الظاهر ، فالذي يقتضيه القياس الحق أن نوجب نصف الدية في نصف ما ظهر ، وهذا كما أنا إذا كملنا الدية في الأصابع ، فنوجب في بعضها بنسبة الأصابع ، ولا ننسب موجب بعضها إلى الكف .

والوجه الثاني - أنا نوجب في المقطوع من السن بنسبته إلى جميع السن مع السِّنْخ ؛ فإنه لو قلع السن مع السنخ ، لم نوجب فيه إلا الأرش ، فالسنخ في هذا الوجه متحد

(١) في الأصل : « فكمل » .

(٢) في الأصل : « واقع » .

(٣) زيادة لا يستقيم الكلام بدونها .

(٤) زيادة من المحقق .

(٥) في الأصل : « أراد » .

(٦) في الأصل : « استحق » .

(٧) في الأصل : « من » .

مع السن ، فليقع التوزيع عليه ، وليس ما ظهر من السن مع السنخ بمثابة الأصابع مع الكف في المعنى الذي [نحن]^(١) فيه ؛ فإن سنخ السن متصل مع الظاهر منه اتصال اتحاد ، فهو أصل ، ولا ينفصل ما يظهر مما يبطن إلا بالظهور والبطون فحسب ، والأصابع منفصلة عن الكف بمفاصلها ؛ حتى كأنها منفصلة عنها خِلقة ، ثم هي مربوطة بالكف بالرُّبُط والأعصاب ، وأيضاً ففي كل إصبع أرش مقدر معلوم ، وكل إصبع منقسم إلى أناملها : ففي كل أنملة منها [أرش]^(٢) مقدّر معلوم ، ولا مشابهة في المعنى الذي نحن فيه بين الظاهر والسنخ وبين الأصابع والكف . نعم ، الكف إذا انبثت مع الأصابع ، لم تفرد بمزيد ؛ لأن منفعتها الظاهرة أنها مركّب للأصابع ، وبها استقلال الأصابع ، فاقترض هذا فيها/ معنى التبعية إذا قطعت ، كما أن السنخ مركّب الظاهر ١١٥ ش منه .

ولو قيل لمن [يتخير]^(٣) التوزيع على السنخ : لم أوجبت تمام الأرض في الظاهر ، ثم وزعت على الجميع ؟ فهذا [تعيير]^(٤) لا ينقدح له جواب شاف فيه ، ولهذا كان الأصح الوجه الأول .

والممكن في الجواب أنه إذا قلع جميع ما ظهر ، فقد ظهر المقصود ، ولم يبق في السنخ منفعة بها مبالاة ، فأكمل الأرض في الظاهر ، فإذا قطع بعض الظاهر ، فالسنخ حافظه وحامله ، فأمكن أن يقال : يقع التوزيع على ما بقي وعلى السنخ ؛ فإن المنافع تتواصل عند بقاء البعض ، فالتوزيع يقع على هذا [النحو]^(٥) وإذا سقط جميع ما ظهر تتعطل منفعة السنخ بالكلية ، هذا هو الممكن في توجيه هذا الوجه .

١٠٦٢٧- ثم ألحق أثمتنا بما ذكرناه صوراً ، ونحن نأتي بها مرسلة ، ثم ندرجها في ترتيب وضبط : ففي الحشفة الدية الكاملة ، ولو استوعب الذكر قطعاً من أصله ، لم

(١) في الأصل : « نختلف » .

(٢) زيادة من المحقق .

(٣) في الأصل : « يتميز » .

(٤) كذا . هذا أقرب ما يمكن أن تُقرأ عليه ، والتعير من غيره إذا قبح عليه فعله ، ويقال : عيره الجهل والجهل . (المعجم) .

(٥) في الأصل : « الشخصي » .

٣٨٠ ————— كتاب الديات / باب أسنان الخطأ وتقويمها ، وديات النفوس والجراح
تجب إلا الدية ، ولو قطع [جزئية]^(١) من الحشفة ، وجب بعض الدية ، ثم التوزيع
على الحشفة أو على الذكر من أصله ؟ فعلى الوجهين المذكورين في السن والسنخ .
ومما ألحقه الأصحاب بما ذكرناه أن [الحلمة من الثديين]^(٢) ، يكمل فيها
الموجب ، ولو قطع بعض [الحلمة]^(٣) ، فالتوزيع على الحلمة أم على جميع
[الثديين]^(٤) ؟ فعلى وجهين .
والصور [تجتمع]^(٥) في أن [أجزاء]^(٦) العضو متواصلة في الخلقة ، وفي أن القطع
لوقع من الأصل ، لما وجب أكثر من الدية ، أو [الأرش]^(٧) المقدّر المعلوم ، ثم في
القطع [للجزء]^(٨) الخلاف الذي ذكرناه .
ولو قطع أنف رجل مع القصبة ، ففي إيجاب مزيد على الدية بسبب القصبة خلاف
حكيمته ، ولا خلاف أن الدية تكمل في المارن نفسه ، فإذا قطع بعضاً من المارن ؛ فإن
رأينا أفراد القصبة بمزيد [لو]^(٩) قطع الجميع ، فلا شك أن توزيع المقطوع من المارن
يقع على المارن نفسه فحسب ، وإن قلنا : لو قطع الأنف كله ، فليس في القصبة
مزيد ، فإذا قُطع من المارن شيء ، فالتوزيع على [الكل أم]^(١٠) على المارن ؟ فعلى
وجهين كما ذكرناه في السن والذكر [والثديين]^(١١) .
فإن بانّت المسائل ، فالأصح في جميعها التوزيع على المقدار الذي تكمل الدية
[فيه]^(١٢) .

-
- (١) في الأصل : « حردية » .
 - (٢) في الأصل : « الجملة من اليدين » .
 - (٣) في الأصل : « الجملة » .
 - (٤) في الأصل : « اليدين » .
 - (٥) في الأصل : « تجمع » .
 - (٦) زيادة من المحقق .
 - (٧) زيادة اقتضاها السياق .
 - (٨) زيادة لاستقامة الكلام .
 - (٩) في الأصل : « ولو » .
 - (١٠) في الأصل : « على الكلام » .
 - (١١) في الأصل : « واليدين » .
 - (١٢) في الأصل : « به » .

ثم هي مع ذلك مرتبة ، فالوجه الأضعف في مسألة السن أثبت ؛ فإن السنخ له اتصال عظيم ، حتى إن منفعته تتعطل بقطع الظاهر .

وما وراء الحشفة له استقلال وانفراد ، وفيه انتفاع ظاهر ، فكانت الحشفة أولى بأن تفرد بنفسها ، ويقع توزيع جزئها عليها لا على الذكر كله ؛ فإن انفراد ما وراء الحشفة بالمنفعة/ يوجب استقلاله بنفسه ، وعدم اعتبار الحشفة به .

١١٦ ي

وكذلك [الحلمة مع الثديين]^(١) .

وأبعد هذه المسائل في الوجه البعيد الأرنبة^(٢) مع القصبة ، فلهذا اختلف الأصحاب في أن جميع الأنف لو قطع هل يجب في القصبة مزيد .

هذا بيان هذا الأصل بما فيه .

١٠٦٢٨- ومما يتعلق بتمام البيان في ذلك في السن - أن القاضي حكى عن نص الشافعي : أن من قطع بعض السن - [ونزله]^(٣) على ما تقدم [من]^(٤) اختلاف الأصحاب - [فبقي]^(٥) من الظاهر بعضه ، فلو قلع قالع ما بقي مع سنخه ، قال الشافعي : « ويفرد السنخ في هذه الصورة بحكومة ، [فيلزمه]^(٦) في السنخ حكومة على حيالها ؛ والسبب في هذا أنا لو أسقطنا حكومة السنخ ، لكننا أتبعناه بعض السن ، والسنخ يتبع جميع الظاهر ، وقد فرض قطع بعض السن في الصورة التي ذكرناها »^(٧) .

(١) في الأصل : « الحاقة مع الثديين » (انظر صورتها) .

(٢) الأرنبة : أي أرنبة الأنف ، والمراد هنا أي قطعة من المارن .

(٣) في الأصل : « والوصاة » . والمثبت من تصرف المحقق عسى أن يكون قريباً من لفظ الإمام .

(٤) في الأصل : « على » .

(٥) في الأصل : « فنفى » .

(٦) في الأصل : « ويلزمه » .

(٧) حكى المؤلف نص الشافعي بمعناه ، ولفظه في الأم : « وإن كسر إنسان نصف سن رجل ، أقل أو أكثر ، ثم نزع آخر السن من سنخها ، ففيها بحساب ما بقي ظاهراً من السن ، وحكومة السنخ ، وإنما تسقط الحكومة في السنخ إذا تم عقل السن ، وكانت الجنابة واحدة ، فترعت بها السن من السنخ » ١ . هـ (ر . الأم : ١١٤ / ٦) .

هكذا هو النص وتوجيهه ما ذكرناه .

ويتجه فيه [أخذاً]^(١) من فحوى كلام الأصحاب وجهان آخران سوى ما ذكرناه منصوصان : أحدهما - أن السنخ لا يفرد بشيء ، فإنه مركب ما بقي ، وسنخه يتبعه ، كما يتبع الجميع لو فرض القلع في الجميع ، وهذا متجه .

والثاني - أنه يسقط منه مقدار ويثبت مقدار ، وبيانه أن الذي قطع من السن هو النصف مثلاً ، [فيستقر]^(٢) على مقابله نصف حكومة السنخ ، فإذا قطع الثاني ، سقط نصف الحكومة ، واستقر نصفها فتوزع حكومة السنخ على ما قطع أولاً ، وعلى ما قلع مع الباقي من الظاهر .

ومما يجب الإحاطة به أن من قطع [ظاهر]^(٣) السن ، ثم قلع السنخ متصلاً أو منفصلاً ، فالسنخ يفرد بالحكومة في هذه الصورة ، كما أنه فرض مثل ذلك في لقط الأصابع أولاً ، ثم رتب قطع الكف على اللقط .

ولو قطع من الحشفة مقداراً ، وجب فيه ما تقدم ، فلو قطع ثانياً الذكر من أصله ، ففي أفراد ما وراء الحشفة بالحكومة من الخلاف ما في السنخ ، إذا سبق القطع في بعض السن ، فهذا بيان أصل واحد في أحكام السن .

١٠٦٢٩- الأصل الثاني - الكلام في تفصيل المثلث وغير المثلث ، وهذا من أعظم الأركان في الفصل ، فنقول : من قلع سنّاً صبي لم يثغر سنه ، فلا نعجل في إيجاب شيء ونتأمل ما سيكون ؛ فإن السن سيعود غالباً ، فإن عاد السن من غير نقص ، لم يتجه على القاطع دية ولا قصاص ، ونظر : فإن لم يبق [شين]^(٤) ولا أثر للقلع السابق ، فهل يجب على القاطع شيء أم لا ؟ فعلى وجهين سيأتي أصلهما ، والنظائر التي يجري الوجهان فيها/ .

(١) في الأصل : « آخراً » .

(٢) في الأصل : « ويستقر » .

(٣) في الأصل : « ظهر » .

(٤) في الأصل : « شيء » .

ثم إذا أوجبنا شيئاً ، ولا شَيْن ، ولا أثر ، ففي مقداره واعتباره كلامٌ سيأتي مشروحاً في باب الحكومات ، إن شاء الله عز وجل .

وإن بقي شَيْنٌ ، فلا شك [في إيجاب^(١)] الحكومة ، وتفصيلُ القول في الحكومة بين أيدينا .

وإن لم يعد السن ، فقد بان [أن^(٢)] القلع أفسد المنبت ، فيجب فيه أرش كامل .
والحق معظم الأصحاب القول بأنه يجب القصاص على القالع في هذه الصورة إذا تبين فساد المنبت ، فنقلع [سنّاً^(٣)] من القالع - وإن كان مثغوراً - بهذا السن الذي لم يعد .

هكذا أورده القاضي وغيره من الأئمة .

وفي القلب من إيجاب القصاص [شيء^(٤)] ؛ فإن الدية إنما تكمل إذا لم يعد السن الذي لم يثغر ، [لما^(٥)] ذكرناه من إفساد المنبت ، وكأن [عين^(٦)] السن الذي لم يثغر لا تتعلق به الدية حتى ينضم إلى تلفه إفساد المنبت ، وعين السن من المثغور عضو قصاص ، فمقابلته بإفساد المنبت لا تتجه .

وقد رأيت في تصرف المذهب [ما يسوّغ لي^(٧)] التوقف في إيجاب القصاص . فأما الأرض ، فلا شك أنه يكمل إذا لم يعد السن .

ولو طالت المدة في ارتقاب عود السن الذي لم يثغر ، فأوجبنا الأرض ، ثم عاد ، نسترد الأرض قولاً واحداً ، ولا يدخل هذا في القولين في عود سن المثغور وهذا واضح .

(١) في الأصل : « في أن إيجاب » .

(٢) في الأصل : « أنا » .

(٣) زيادة اقتضاها السياق .

(٤) زيادة اقتضاها السياق .

(٥) في الأصل : « ما » .

(٦) في الأصل : « غير » .

(٧) في الأصل : « يسرع إلى » .

١٠٦٣٠- فأما إذا قطع سنّاً مثغوراً والقالع مثله ، فلا شك في وجوب القصاص في الحال ، والدية تكمل ، يعني الأرش المقدّر ، فلا توقف ؛ فإن الأسنان المثغورة يندر عودها بعد القلع ؛ فلا توقف إذا فيها .

[هكذا]^(١) أصل المذهب ، ثم يتبدى التفرع : فإذا عاد السن من المجني عليه ، والسن مثغور ، وكان العود بعد تقديم الجاني الأرش ، فهل نسترد الأرش من المجني عليه أم لا ؟ فعلى قولين منصوصين : أحدهما - أنا لا نسترد ، فإن العود نادر ، والنادر لا حكم له ، والعائد نعمة جديدة من الله تعالى ، وقد تمت الجناية واستقر موجبها فلا نُغيّر حكمها بخلق جديد ، ونعمة حادثة من الله تعالى وتقدّس . وهذا اختيار المزمي .

والقول الثاني - أنا نسترد الأرش ، فإن السن على الجملة يفرض عود جنسه على الجملة ، فإذا تحقق العود ، كان كما لو لم يسقط أصلاً ، نادراً كان أو معتاداً .

والكلام ينبسط الآن بعض الانبساط ، فالوجه أن نذكر ما يليق بهذا الموضع في تمهيد الأصل ، وذكر النظائر ، والإشارة إلى محل الوفاق والخلاف ، ثم نعود بعد ذلك إلى تفرع القولين في الأسنان ، والله المستعان .

ي ١١٧ ١٠٦٣١- فنقول : من جنّى على إنسان ، فصار لا يبصر أصلاً ، وربما يقتضي / الحال الدية ، لغلبة الظن في أن البصر زائل ، فإذا غرّمنا الجاني [الدية]^(٢) ، ثم أبصر المجني عليه ، فلا خلاف أن الدية [مستردة]^(٣) ، وقد بان أن البصر لم يزل ، وإنما حدثت غشاوة [أو طراً مانع ثم زال]^(٤) . هذا ما عليه بناء الفقه ، فلا التفات إلى [التعمق واسترسال]^(٥) الكلام .

(١) زيادة اقتضاها السياق .

(٢) زيادة من المحقق .

(٣) في الأصل : « مقرر » .

(٤) في الأصل : « أو طراً مانع وزوال » والتعديل من المحقق على ضوء عبارة الغزالي في البسيط .

(٥) في الأصل : « العمق ، لسريان » وسوغ لنا هذا التغيير ما رأيناه في كلام الإمام في بعض كتبه

من قوله : « نعوذ بالله من التعمقات » .

كتاب الديات / باب أسنان الخطأ وتقويمها ، وديات النفوس والجراح ————— ٣٨٥

ولو جنى جانٍ ، فجرى الماء إلى [إنسان العين]^(١) فُقدح^(٢) الموضع ، وزال الماء ، وأبصر من عليه الجنابة ، فالدية مستردة ، كما ذكرناه .

وكذلك القول في إزالة لطيفة السمع في الظن وتقدير السلامة بعد ذلك ؛ فإن هذه المعاني إن زالت ، لم تعد أصلاً ، وإنما تحدث موانع [ظهورها]^(٣) ، ثم تزول ، وما ذكرناه جارٍ في الحواس [كلها]^(٤) .

ولو جنى جانٍ ، فأذهب بطشَ اليد من المجني عليه ، واقتضى الحال إلزام الدية [فأبَلت]^(٥) اليد ، وعاد البطش . [فهذا]^(٦) كالإبصار بعد وقوع الحيلولة ، هكذا ذكر الأئمة وهو مقطوع [به]^(٧) ؛ فإن الأعضاء إذا يبست [أعصابها ، وفسد حسها لا تعود ، وهو الشلل تحقيقاً]^(٨) ، وفيه الدية ، وإذا أتاها الخلل ، وزال البطش من الدماغ ، ثم زالت آفة كانت ، وانجلت شدة وقعت ، وكانت مانعة من نفوذ القوة إلى الأعضاء ، فهذا كالإبصار بعد امتناعه .

فانتظم مما ذكرناه أن المعاني بجملتها إذا فرض العود فيها تسمية وإطلاقاً ، فذاك ليس بعَوْد ، ولكننا نتبين أنها لم تزل ، وإنما وقعت حوائل وموانع ، ثم زال المانع ، والمعاني بحالها .

ومن ذلك العقل ؛ فإن من جنى على إنسان ، فجنّ المجني عليه ، ثم أفاق وعقل ،

(١) في الأصل : « أسنان الغير » .

(٢) قدح : يقال : قدح الطبيب العين : أخرج منها الماء الأبيض ، الذي يمنع الرؤية (المعجم) .

(٣) في الأصل : « وظهورها » .

(٤) زيادة اقتضاها السياق .

(٥) مكان كلمة غير مقروءة في الأصل . وقد رناها هكذا على ضوء ما بقي من خيال الحروف ، وعلى ضوء المعهود من أسلوب الإمام ، فهي هي إن شاء الله .

(٦) في الأصل : « وهذا » .

(٧) زيادة اقتضاها السياق .

(٨) عبارة الأصل : « إذا يبست أعصابها ، وفسدت سببها ألا تعود وهو الشكل تحقيقاً » هكذا تماماً ، وفيها ما تراه من خلل ، حاولنا إصلاحه ، فبلغنا اليقين في بعض ، وغلبة الظن في بعض . والله المستعان .

فنسترد [الدية]^(١) إن كنا [أخذناها]^(٢) ، فقد جرى القول فيها على [ما تمهد]^(٣) .

١٠٦٣٢- ثم يقابل هذا القسم الذي ذكرناه معارضٌ على حكم المخالفة والمناقضة ، فنقول : من أوضح رأس رجلٍ ، توجه القصاص أو الأرش ، فلو التحم الجرح واكتسى باللحم والجلد ، فقد رأيت الأئمة متفقين على أن الأرش لا يُسترد ، قولاً واحداً ، وحكم الجناية لا يزول بما فرض من الالتحام ؛ والسبب فيه أن المرعي في الإيضاح حصول الاسم ، ولذلك لم نفرّق بين الموضحة الصغيرة وبين الكبيرة التي تستوعب الرأس بالإيضاح ، وقد تحقق الاسم ، فاستقرت التسمية .

ثم الالتحام أمرٌ جديد ، ولحم حادث أثبتته الله تعالى وتقدس ، والذي يحقق ذلك ويوضحه أن الالتحام في الموضحة معتاد غير نادر ، فلو كان مسقطاً للأرش [مغيراً]^(٤) ش ١١٧ لأمر القصاص ، لأجريناه جرّي السن الذي لم يثغر ؛ حتى لا نعلّق به - عند الالتحام - / قوداً ولا دية ، [وربطنا]^(٥) الأرش بما إذا برز العظم وبقي [ظاهراً يُنظر]^(٦) ، وهذا غير واقع ، وفيه حسم السبيل إلى موجب الشجاج .

وتمام الغرض في هذا أن سن الصبي يسقط لا محالة في [زمن]^(٧) قريب ، وإذا قلع ثم عاد ، كان ذلك بمثابة استعجال في السقوط ، وكان إليه مصيره لو ترك ، وجلدة الرأس لا تسقط ، فإذا تحقق الاسم ، فلا ننظر إلى ما يقع بعده من الالتحام ، والمعاني إذا قيل : عادت ، تبيّن أنها لم تزُل ، وهذا لا يتحقق في الموضحة ، فإنها واقعة قطعاً ، ثم كما يغلب التحامها من المجني عليه ، فكذلك يغلب في المقتص منه .

ويلتحق بهذا القسم أن الجائفة إذا التحمت [وانسدت]^(٨) ، فالذي قطع به

(١) زيادة اقتضاها السياق .

(٢) في الأصل : « أخذناها » .

(٣) مكان بياض بالأصل .

(٤) في الأصل : « معتبراً » .

(٥) في الأصل : « وتحققنا » .

(٦) في الأصل : « رأساً بنص » (كذا تماماً) .

(٧) في الأصل : « في رمز » .

(٨) في الأصل : « واستدت » .

الأصحاب أن حكمها لا يزول ؛ فإن المعول فيها على الاسم ، كما أن المعول في الموضحة على الاسم ، وقد ذكر صاحب التقريب في الجائفة إذا التحمت وانسدت وجهين : أحدهما - أن حكمها لا يزول كالموضحة ، والثاني - أن حكمها يزول ، وهذا وجهٌ ضعيف ، لا اتجاه له على الوجه المحكي .

١٠٦٣٣- والذي عندي فيه أن ما ذكره فيه إذا وصلت الجائفة إلى الباطن بسكين أو غيره ، ولم يزل اللحم من البين ، وإنما وُجد [خرق]^(١) ، ثم التحم من بعد .

وهذا فيه احتمال ؛ فإن الخرق قد زال ، من حيث حدث من غير زيادة لحم لم تكن ، وعندي أنه لو فرض مثل ذلك في الموضحة ، بأن غرز الجاني إبرة ، وقرع العظم بها ، فهذا إيضاح ، فلو ارتق مثل هذا الجرح واللحم ، فالذي أراه طردُ الوجهين في هذه الصورة ؛ إذ لا يجوز أن يعتقد الفرق بين الموضحة وبين الجائفة أصلاً .

ولكن الذي يجب اعتماده في ترتيب المذهب أنه إذا زال اللحم ، وحصلت الجراحة الموجبة للأرشف في الشجاج أو الجوائف ، ثم فرض زوال الجرح بنبات لحم جديد ، فالأرشف لا يسترد أصلاً ، وإن وجد خرق [محدد]^(٢) في النوعين من غير إزالة لحم ، ثم قدر التحامٌ من غير لحم جديد ، ففيه الوجهان في الموضحة والجائفة جميعاً .

فهذا بيان هذا الطرف ، وبين الطرفين عود السن المثغور ، وفيه القولان ، والفرق بينه وبين الموضحة أن المتبع في الموضحة الاسم ، كما تقدم ذكره ، وقد جرى في جنس السن ما يجب القطع فيه بسقوط الأرشف ، وهو عود سن من لم يثغر سنه ، والمثغور من جنس ما لم يثغر ، فهذا هو أحد القولين . وإلا فالقياس الحق أن ما يحدث من خلقٍ جديد لا يغيّر حكم الجنابة السابقة ، ولكن اعترض في الأسنان ما ذكرناه في السن الذي لم يثغر .

(١) في الأصل : « حرف » .

(٢) في الأصل : « مجدد » .

فهذا بيان التغاير التي تحدث بعد الجناية .

ي ١١٨ ١٠٦٣٤- ثم إن المزماني اختار أن عود السن المثغور لا حكم له ، وهو/ نعمة جديدة من الله تعالى ، واحتج في نظره ذلك بأن من قطع لسان إنسان ، ثم عاد ونبت ، فما وجب لا يسقط ، فليكن عود السن المثغور كذلك^(١) .

وقد اختلف أصحابنا على طريقين فيما ذكر : فذهب الأكثرون إلى أحد القولين في عود اللسان ، وهذا إن كان يتصور ، فإنما يتصور في قطع فلقة من جانب من اللسان ، وهو بعيد في التصور أيضاً .

ومن أصحابنا من سلم للمزماني ما ذكره ، وقال : إنما قلنا في السن المثغور ما قلناه اعتباراً بالسن الذي لم يُثغر ، وليس في اللسان ما يناظر السن الذي لم يثغر ؛ حتى نلحق اللسان به ، فأجرينا القياس في اللسان ، وفي الأسنان ما ذكرناه من السن الذي لم يثغر .

فهذا منتهى القول في هذه التقاسيم ، والله أعلم .

١٠٦٣٥- وقد عاد بنا الكلام إلى التفريع على القولين في السن المثغور ، فنفرض صوراً ، ونفزع حكمها على القولين ، فنقول : وصفنا القولين فيه إذا قلع السن ممن ثغر [فغرم]^(٢) الأرض ، ثم عاد السن من المجني عليه ، ففي استرداد الأرض ما ذكرناه من القولين .

ولو اقتصصنا من الجاني ، فعاد سنُّ المجني عليه بعد الاقتصاص ، ولم يعد سن الجاني ، فالمذهب أن القولين يفرعان ، [فيقال]^(٣) فيهما : إن قلنا : لا حكم لعود السن ، فلا ننظر إلى العود ، وقد جرى القصاص بحق ، وإن أثبتنا للعود حكماً ، فيغرم المجني عليه للجاني الذي اقتص منه أرش سنه الذي قلعه في ظاهر الأمر قصاصاً .

وحكى صاحب التقريب عن أبي الطيب بن سلمة من أئمتنا أنه قال : لا يجب على

(١) ر . المختصر : ١٣٢/٥ .

(٢) في الأصل : « يغرم » .

(٣) في الأصل : « فقال » .

المجني عليه شيء في هذه المسألة ؛ وذلك أنه إذا غرم الجاني الأرض ، فردَّ الأرض ممكن [عند]^(١) عود السن ، فأما إذا اقتص الجاني ، فهذا لا يمكن ردّه ، فلا تتعلق به [تبعة]^(٢) ، وهذا غلط صريح في القول الذي عليه نفرع ، [فسنّ]^(٣) المجني عليه إذا عاد ، فقد بان أن قلع سن الجاني الذي قلعه على ظنّ القصاص ، [لم يكن بحق]^(٤) .
[وقد]^(٥) ذكرنا عود سن المجني عليه ، وقد [غرم]^(٦) الجاني الأرض [وإن]^(٧) فرض الاقتصاص منه .

١٠٦٣٦- ونحن نصوّر الآن عود السن في الجاني ، فنقول : إذا اقتصصنا من الجاني ، وقلعنا سنه الذي قلعه من المجني عليه ، فعاد سنه ، فهذا يتفرع على أصل القولين في العود : فإن قلنا : السن الحادث نعمةً جديدةً ، فلا [يتغير]^(٨) به حكم ، وقد جرى الاقتصاص على وجهه ، ولا أثر للعود المفروض .

وإن جعلنا للعود حكماً ، فقد ذكر العراقيون وجهين : في أنا هل نقتص منه مرة أخرى ؟ أحدهما - أنا نقلع سنه مرة أخرى ، ولا نزال نفعل ذلك / إذا كان السن يعود ، ١١٨ ش ولا نبالي وإن قلعنا مائة مرة ، وذلك أن القصاص في التحقيق إنما يجري لإفساد المنبت ، [فما لم]^(٩) يحصل لا يكون ما يجري اقتصاصاً .

والوجه الثاني - وهو الذي قطع به الأئمة المرازقة - أنا لا نقلع سنه مرة أخرى ؛ فإن القصاص عقوبة مع مجازاة لعدوان ، والمماثلة مرعية في القصاص .

وهذا سرف عظيم ومجازاة حدّ ، فإذا نبت سنه ، فقد فات الاقتصاص ، [والجاني

(١) في الأصل : « ضد » .

(٢) في الأصل : « بيعة » .

(٣) في الأصل : « فأرشد » .

(٤) زيادة لا يستقيم الكلام بدونها .

(٥) في الأصل : « فقد » .

(٦) في الأصل : « عدم » .

(٧) في الأصل : « إن » .

(٨) في الأصل : « يتعين » .

(٩) في الأصل : « فما لا » .

٣٩٠ ————— كتاب الديات / باب أسنان الخطأ وتقويمها ، وديات النفوس والجراح
يغرم للمجني عليه^(١) أرش سنه ، وكأن الاقتصاص لم يجز ، وتعذر [بسبب]^(٢) من
الأسباب .

ولو قلع سنّه جانباً ، فقلعنا سنّ الجاني قصاصاً ، فعاد سنهما جميعاً ، فإن لم
نجعل للعود حكماً ، فقد تمت الجناية ، وتمّ القصاص .

وإن جعلنا للعود حكماً ، فنقول : لما عاد سن المجني عليه ، فنقول : كأنه لم
يقلع ، وإذا عاد سن الجاني ، فنقول : كأنه لم يقتص منه ، فيتفصلان ولا طلبه لواحد
منهما في أصل السن ، وهذا من بدائع التفاريع ؛ [فإننا قد فرعنا]^(٣) على قولين
مختلفين ، فأفضى التفریع عليهما إلى مقصود واحد ، فإننا إن قلنا : لا حكم للعود ،
فلا [تداعي]^(٤) بينهما ، وقد تمت الجناية ، وتمّ القصاص .

وإن قلنا : للعود حكم ، فكأن الجناية في أصلها لم تجز ، وكأن الاقتصاص لم
يجز . والله أعلم .

ومما نذكره في التفریع : أنا إذا لم نجعل لعود السن حكماً ، فنقول : إذا جنى فقلع
سناً ، فإننا نبتدر ونقتص من الجاني ، أو نغرمه الأرش ، ولا ننتظر أمراً ؛ فإن أقصى
ما يفرض عود السن ولا أثر له .

وإن قلنا : عود السن يؤثر ، فهل نتوقف وننتظر العود ، أم كيف السبيل فيه ؟ ادعى
المزني لما اختار أن عود السن لا حكم له أنا لا ننتظر ، واحتج بذلك قائلاً : لو كان
على عود السن معول ، لانتظرناه ، كما [نفعل]^(٥) ذلك في الذي لم يثغر .

فذهب معظم الأئمة إلى أنا نخرّج الانتظار على القولين : فإن قلنا : يتغير الحكم
بعود السن ، فلا بد من الانتظار ، وهذا هو القياس الحق ، ثم الرجوع في مدة

(١) « والمجني عليه يغرم للجاني أرش سنه » وهو عكس المعنى ، فالمسألة مفروضة في عود سن
الجاني بعد القصاص .

(٢) في الأصل : « سبب » .

(٣) في الأصل : « وأما إذا فرعنا على قولين مختلفين » .

(٤) في الأصل : « تراعي » .

(٥) زيادة اقتضاها السياق .

كتاب الديات / باب أسنان الخطأ وتقويمها ، وديات النفوس والجراح ————— ٣٩١
الانتظار [إلى] ^(١) مدة عود سن الصبي الذي لم يثغر .

ومن أصحابنا من وافق المزماني في الذي ذكره وقال : إنا لا ننتظر العود لأنه إن وقع ، فهو نادر جداً ، فلا وجه لانتظار النوادر ، وإنما يتعلق انتظار العقلاء بما لا يستبعد ، والزائد عليه أنا لو انتظرنا مدة ، فلن ينقطع توقع العود وإن طالت المدة ، فالوجه قطع الانتظار أولاً ، ثم إن اتفق عودٌ ، أجرينا ما حكمنا فيه على ما يقتضيه القياس .

وقد انتجز غرضنا في هذا الأصل .

١٠٦٣٧- ومن الأصول الكلام في أن الأسنان/ إذا استوعبت قلعاً ، وزادت أروشها ١١٩ ي
على مقدار الدية ، فكيف الوجه ؟ قال الشافعي رضي الله عنه : « والضرس سن وإنما سمي ضرساً » [فجمله] ^(٢) الأسنان على الاعتبار الغالب في الفطرة اثنان وثلاثون : أربع ثانيا : ثنتان من فوق ، وثنتان من أسفل . وأربع رباعيات ، فوق وأسفل ، وأربعة [أنياب] ^(٣) ، كما ذكرنا ، [وأربعة نواجذ] ^(٤) وأربع ضواحك ، واثنان عشرة طواحين ، وهي التي تسمى الأضراس ، وهذه الأسنان ، وإن كانت [متفاوتة فيما] ^(٥) يتعلق بها من المنفعة ، فهي متساوية في الأروش ، ففي كل سن منها خمس من الإبل ، إذا كمل المجني عليه [قلعها] ^(٦) ، كما تقدم ذلك ، وهو [كالأصابع فإنها] ^(٧) متفاوتة في الصورة ، والطول ، والقصر ، والمنافع ، وأروشها متساوية ، وقد روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « الأسنان سواء والأصابع سواء والثنية كالضرس : هذه كهذه » ^(٨) .

(١) في الأصل : « على » .

(٢) في الأصل : « جملة » .

(٣) في الأصل : « ضواحك » ، واتبعنا في الترتيب المصباح المنير .

(٤) سقطت من الأصل ، ولا يتم العدد إلا بها .

(٥) في الأصل : « معاونة وما » .

(٦) زيادة اقتضاها السياق .

(٧) في الأصل : « وهو الأصابع وإنها متفاوتة » .

(٨) حديث : « الأسنان سواء . . . » رواه أبو داود ، وابن ماجه ، وابن حبان ، والبزار ، وهو في

٣٩٢ ————— كتاب الديات / باب أسنان الخطأ وتقويمها ، وديات النفوس والجراح

ثم قال الأئمة في هذا المنتهى : الغالب أن الثنايا تكون أطول من الرباعيات ، فإن كان ثنايا بعض الناس مثل الرباعيات أو أقصر منها ، فكيف الحكم ؟ ما ذهب إليه الأكثرون أنه لا يجب في الثنية والحالة هذه تمام الأرش ، كما إذا كانت الإصبع الوسطى مثل المسبحة ، فلا يجب فيها تمام دية إصبع ، [ولذلك]^(١) يجب [في]^(٢) الثنية مقدار من الأرش : فنقدر الطول الذي كان ينبغي أن يكون ، ويتوزع الأرش ، ويسقط في مقابله ما عدنا مقدارَه ، ويبقى مقدار الباقي ، وفي بعض التصانيف أنا نوجب فيه حكومة ، وهذا غلط إلا أن يريد بها البعض على القياس الذي ذكرناه .

وكان يحتمل أن يجب تمام الأرش ، وفي كلام الأئمة رمزٌ إليه ، ووجهه أن زيادة الثنايا [ليست]^(٣) مطردة ؛ حتى يقال : خلافه خارج عن عادة الخلقة ، والناس على تفاوت عظيم في خلقة الأسنان ، وليس كذلك الأصابع ، على أني سأذكر في الأصابع إذا انتهيت إليه ما ينبغي .

١٠٦٣٨- ثم نتكلم بعد هذا في استيعاب الأسنان في القلع ، وتعدد أروشها ، فنقول أولاً : إذا قلع الجاني سنّاً ، وتركه حتى برأ واندمل ، وزال أثر الجناية ، ثم قلع سنّاً آخر ، ثم هكذا إلى استيعاب الأسنان ، فها هنا نوجب في كل سن خمساً من الإبل .

[ولو]^(٤) اشترك جماعة ، فقلع كل واحد منهم سنّاً [أو واحدٌ عشرين]^(٥) ، وقلع

= البخاري مختصراً بلفظ : هذه وهذه سواء . يعني الخنصر والإبهام (ر . أبو داود : الديات ، باب ديات الأعضاء ح ٤٥٥٨-٤٥٦١ ، ابن ماجه : الديات ، باب دية الأصابع ، ح ٢٦٥٢ ، ابن حبان : ٥٩٨٠ ، البخاري : الديات ، باب دية الأصابع ح ٦٨٩٥ . تلخيص الحبير : ٥٥ / ٤ ح ١٩٣٠) .

(١) في الأصل : « ولكن » .

(٢) في الأصل : « من » .

(٣) في الأصل : « أن زيادة الثنايا الست مطردة » .

(٤) في الأصل : « فلو » .

(٥) زيادة لا تصح الصورة إلا بها . وهذه الصورة بهذا الوصف عند الغزالي في البسيط .

كتاب الديات / باب أسنان الخطأ وتقويمها ، وديات النفوس والجراح ————— ٣٩٣

الآخر الباقي ، فيجب على كل واحد [منهم]^(١) الأروش بكمالها ؛ فإنه لا يختص كل واحد [بأكثر]^(٢) من الدية ، وهذا [نهايتها]^(٣) ، [ولو قلع قوم]^(٤) كل واحد سنًا^(٥) ، وكذلك إن قلع سنًا ، وغرم أرشه ، وقلع آخرَ وغرم [أرشه ، وهكذا]^(٦) حتى استوفى / الأسنان ، فالأروش تثبت ، [وإن]^(٧) زادت على الدية هذه صورة وحكى ١١٩ ش الأئمة الوفاق في وجوب تمام الأروش فيها^(٨) .

ولو جنى جناية أسقط فيها جميع الأسنان دفعة واحدة ، فهل نوجب الأروش بكمالها ، أم لا نزيد على دية واحدة ؟ فعلى قولين : أحدهما - أنا نوجب الأروش ، وإن زادت على الدية ، وهذا هو القياس . والثاني - أنه لا يجب أكثر من دية واحدة ؛ فإنها [أعدادٌ متقابلة متعاونة على العمل كالأصابع]^(٩) وهذا [لا يستد]^(١٠) مع أن الأروش تزيد في الصور التي ذكرناها .

(١) في الأصل : « منها » .

(٢) في الأصل : « أكثر » .

(٣) في الأصل : « بيانها » .

(٤) عبارة الأصل : « لو قلع كل قوم كل واحد سنًا » والتعديل بالحذف والزيادة من عمل المحقق .

(٥) هذه الجملة تكرر للصورة المضمنة ضمن الصورة المركبة السابقة ، فهي مركبة من صورة تعدد فيها الجاني بعدد الأسنان ، ومن صورة أخرى تعدد الجاني إلى اثنين فقلع واحد عشرين والآخر الباقي . فقوله : « لو قلع قوم كل واحد سنًا » هي بعينها الصورة التي أمامك ، مما يشعر بقلب في العبارة .

(٦) عبارة الأصل : « وقلع آخر وغرم وهذا متجه حتى استوفى الأسنان » .

(٧) في الأصل : « فإن » .

(٨) هذه الصورة ليس فيها تكرار مع الصورة التي تقدمت آنفًا وتعددت فيها الجناية ، واتحد الجاني ، فهذه ليست كذلك ، حيث قيدت السابقة بتخلل الاندمال ، وهذه مطلقة من هذا القيد ، ومقيدة فقط بتخلل دفع الأرش .

(٩) عبارة الأصل : « فإنها اعتماد مقابلة متقاربة على العمل بالأصابع » وفيها أكثر من تصحيف .

والمثبت نص عبارة الإمام - إن شاء الله - اعتماداً على السياق ، وعلى عبارة الغزالي في البسيط . حيث قال : « والثاني - أنها لا تزيد على الدية لأنها متقابلات متعاونات على جنس من العمل كالأصابع » (ر . البسيط = مخطوط : الجزء الخامس : ورقة : ٥٧ يمين) .

(١٠) في الأصل : « لا يستمر » .

ويستد بمعنى يستقيم ، وهو من ألفاظ الإمام التي يلتزم بها في التعبير عن هذا المعنى .

٣٩٤ ————— كتاب الديات / باب أسنان الخطأ وتقويمها ، وديات النفوس والجراح

ولو قلع جانٍ واحدٌ ، فقلع الأسنان واحداً واحداً ، ولم يتخلل اندمالٌ ، ولا غرامةُ أرش ، ففي هذه الصورة طريقتان : أحدهما - القطع بإيجاب الأروش بالغة [ما بلغت^(١)] ؛ لتعدّد الأفعال وترتيبها .

والثانية - أن المسألة تخرّج على القولين اللذين ذكرناهما .

١٠٦٣٩- ومن الأصول في الأسنان أن اللحين فيهما دية كاملة ، وهي من مباني البدن ، ولا يخفى ظهور وقعهما ومنفعتهما وعظم أثرهما .

ثم قال الشافعي رضي الله عنه : « الأسنان العليا في عظم الرأس ، والسفلى في اللحين »^(٢) وقصد بذلك التعرض [لأرش اللحين]^(٣) ، وهو أن من قلع لحي شخص ، وألزمناه الدية ، فهل تلزمه أروش الأسنان مع دية اللحين ؟ فعلى وجهين : أحدها - أنها تتبع ؛ فإن المتركب على الشيء إذا قلع مع أصله ، لم يفرد كل واحدٍ منهما بأرش الانفراد ، والأقيس إثبات الأروش مع دية اللحين^(٤) .

١٠٦٤٠- إذا ضرب سنّ إنسان فاسودّ ، فقد اختلف نصّ الشافعي فيه ، فقال في موضع : « يلتزم الحكومة » [وقال في موضع يلتزم عقلها]^(٥) ، فقال المزني : أجعل المسألة على قولين ، واختار إيجاب الحكومة ، واحتج بأن منفعة السن باقية : من القطع والمضغ وغيرهما^(٦) .

فقال الأئمة : ليست المسألة على قولين ، بل النصان منزلان على حالين : فحيث

(١) زيادة من المحقق .

(٢) ر . المختصر : ١٣٢/٥ .

(٣) زيادة من المحقق .

(٤) تداخل الكلام على اللحين والجنابة عليهما مع الأسنان التزاماً من الإمام بترتيب (السواد) أي مختصر المزني .

هذا مع أن الغزالي (تلميذ الإمام) جعل الجنابة على اللحين فصلاً قائماً بذاته ، فقال : الثامن (أي من الأطراف) اللحيان ، وأتى بها - ومثله الرافعي والنووي - عقب الفراغ من الأسنان ، ولكن إمامنا - التزاماً منه بترتيب المختصر - تخلل بها بين مسائل الأسنان .

(٥) زيادة اقتضاها السياق ، من معنى كلام الشافعي في المختصر . (السابق نفسه) .

(٦) السابق نفسه .

كتاب الديات / باب أسنان الخطأ وتقويمها ، وديات النفوس والجراح ————— ٣٩٥

أوجب الدية أراد إذا سقطت منفعة السن ، وحيث أوجب الحكومة أراد إذا لم تسقط منفعتها .

وفيما [ذكروه]^(١) نظر وبحث ، فنقول : إن كان يتأتى المضغ والقطع ولم يحدث إلا اسوداد ، فلا يلزم إلا الحكومة ، وإن كان لا يتأتى بالسن ما ذكرناه ، فربما [يتعذر بسببه]^(٢) الانتفاع [بما عداه ، فقد سقطت]^(٣) المنفعة ، وبقاء الجرم [لا ينافي]^(٤) وجوب الأروش ، كما لو ضرب يداً ، فأشلها .

[وإن اخضرت السن أو انتبرت ، وتقلقلت]^(٥) ، وبأن أنه من آثار الجناية ، فإذا سقط ، وجب الأروش في سقوط العضو [على]^(٦) ما تقدم ذكره .

وإن كان يتأتى به القطع والمضغ ولكن على ضعف / ، فهذا بمثابة ما لو ضرب يد ١٢٠ ي إنسان فأضعفها ولم تسقط منفعتها بالكلية ، فتجب الحكومة ، ثم الحكومة على قدر ما فات ، ولا سبيل إلى [التقدير]^(٧) ؛ فإنه لا ينضبط ما فات وبقي على وجه لا يتأتى فيه [شبهة]^(٨) من جهة التقدير ، فإذا لم [يتقدّر]^(٩) ما فات ، لم يتأت تعبير عن [عوضه]^(١٠) ، فأثبتنا الحكومة صادرةً عن النظر والاجتهاد ، فهذا جميع ما يتعلق بهذا .

فالاسوداد المجرد لا يوجب الأروش بكماله . نعم ، يتعلق به الحكومة ، وستأتي أصول الحكومة ، إن شاء الله عز وجل .

(١) في الأصل : « ذكرناه » .

(٢) في الأصل : « يتعدد سببه » .

(٣) عبارة الأصل : « بما عداه سببه فقد سقطت » .

(٤) في الأصل : « لا يتأتى » .

(٥) في الأصل : « وإن آخر السن سرومقطع » هكذا بدون نقط . ومعنى انتبر : أي تورّم وارتفع .

(٦) زيادة من المحقق .

(٧) في الأصل : « التقدم » .

(٨) في الأصل : « سببه » .

(٩) في الأصل : « يتقرر » .

(١٠) في الأصل : « عرضه » .

٣٩٦ ————— كتاب الديات / باب أسنان الخطأ وتقويمها ، وديات النفوس والجراح

ثم حيث أوجبنا على الجاني حكومة ، فلو جنى جانٍ وقلع ذلك السن ، قال الأصحاب : على قالعه أرشٌ كامل ، وإن أوجبنا على الجاني الأول أرشاً كاملاً ، فنوجب على القالع حكومة ، وهذا بين عند الأصحاب في الأصول .

١٠٦٤١- وفيه نظر عندي ويبحث : فإن من نقص^(١) السن وأزال بعض منفعته ، فالذي يضمه في مقابلة ما أزاله - إذا ضمن - شيء^(٢) من المنفعة ، [فالقول]^(٣) بإيجاب تمام الأرش قد يُشكل على الناظر ؛ وهذا السؤال قد يتجه فيما إذا جنى على يد إنسان ، فأضعفها ، وضمن الحكومة ، ثم يترتب على ما ذكرته من الإشكال أمر القصاص ، وقد قال الأئمة : في الصورة التي انتهينا إليها : لو قلع قالع ذلك السن ، أو قطع تلك اليد فليزمه القصاص ، واليد الكاملة لا تقطع إلا بيد كاملة .

فنقول : إذا ضعفت اليد خلقةً ، أو ضعف السن ، [فلا]^(٤) إشكال في إتمام الأرش على الجاني ، فإننا لو لم نقل هذا ، لوقعنا في عمية لا تنجلي ، فإن [أفراد]^(٥) منافع الأعضاء لا تدخل تحت الضبط ، فيكفي في إكمال أبدالها كمال الخلقة صورةً ، وثبوت المنفعة على الجملة ، ولا نظر إلى قدر المنفعة .

هذا في الضعف الذي يكون من [طريق]^(٦) الخلقة ويستوي فيما ذكرناه الأصلي والطارئ إذا كان من طريق الخلقة ، من غير فرض جنائية وضمن .

فإذا فرض النقصان بجناية ، وفرض الضمان ، ففيه الإشكال ، فإن [قيل]^(٧) [الفائت]^(٨) مضمون ، فإذا وجب تمام الأرش ، فهذا يتضمن تضعيف الضمان في القدر الذي تعلق الضمان الأول به . قلنا : الأمر كذلك ، ولكن سرّ الحكومة أنا

(١) نقص : فعلٌ متعدّدٌ بنفسه ، وبالهزمة .

(٢) شيء : تعربٌ خبراً لقوله : فالذي يضمه . . . شيء من المنفعة .

(٣) في الأصل : « فبدل بإيجاب » .

(٤) في الأصل : « ولا » .

(٥) في الأصل : « إقرار » .

(٦) في الأصل : « طريقه » .

(٧) زيادة من المحقق .

(٨) في الأصل : « الغائب » .

كتاب الديات / باب أسنان الخطأ وتقويمها ، وديات النفوس والجراح ————— ٣٩٧

لا نوجها في مقابلة مقدار من المنفعة على التحقيق ، ولكننا نقول : جناية مؤثرة ، [وليس]^(١) فيها تقدير شرعي ، ففيها حكومة ، ثم أقرب مسلك نلتفت إليه المنفعة اجتهداً وتخميناً ، [وتعدّد]^(٢) الجناة قد يوجب مثل ذلك ؛ فإن من قطع يدي رجل ١٢٠ ش وحز رقبتة ، فالنص أنه لا يلزمه إلا دية واحدة ، ولو قطع يديه إنسان ، وقتله غيره ، فديتان وفاقاً ، وسنذكر هذا موضعاً في فصول الحكومات ، إن شاء الله عز وجل .

فصل في

١٠٦٤٢- إذا تحرك سن الإنسان وتقلقل لهزم أو لعله ، فقلعه قالع ، قال الأئمة : في وجوب القصاص والأرش الكامل قولان .

وهذا عندي فيه ترتيب ؛ فإن تقلقل على وجه يغلب على الظن أنه يثبت [ولم]^(٣) تسقط المنفعة [ولم تزل ، فهذا]^(٤) بمثابة مرض في العضو ، فإذا قُلت ، فيجب [الضمان]^(٥) ، ويُقطع بالقود وبكمال الأرش .

وإن كان التحرك بحيث يغلب على الظن أن السن إلى السقوط لما به ، ففيه قولان : أصحهما - وجوب القصاص والأرش الكامل ؛ [فإن]^(٦) المنفعة وإن قلت وضعفت ، فالعضو باقي ، وقد قدمنا أن مثل هذا وإن [نقص]^(٧) المنفعة لا يؤثر في إسقاط الصحة والحكم بالسلامة .

والقول الثاني - أن [القود]^(٨) لا يجب ؛ فإن السن انتهى إلى السقوط ، وفي جنسه ما لا يتعلق به كمال الأرش ؛ من حيث إن مصيره إلى السقوط ، وهو سن الصبي الذي

(١) في الأصل : « فليس » .

(٢) في الأصل : « عدد » .

(٣) في الأصل : « ولا » .

(٤) في الأصل : « لم تزل وهذا » .

(٥) زيادة من المحقق ، محاولة لإقامة العبارة من غير تبديل وتغيير .

(٦) في الأصل : « بأن » .

(٧) في الأصل : « بعض » .

(٨) في الأصل : « القول » .

٣٩٨ ————— كتاب الديات / باب أسنان الخطأ وتقويمها ، وديات النفوس والجراح

لم يُثَغَّر ، وإنما خرج هذا القول لهذا الشبه ، وإلا فلا خلاف في سائر الأعضاء أنها إذا [اكتسبت] ^(١) ضعفاً ، فهي [كالأعضاء] ^(٢) القوية .

ثم هذا التعلُّق غير صحيح أيضاً ؛ فإنَّ المعتمد في سن الصبي أنه يسقط ويخلف ، وهذا لا يتحقق في سن الشيخ ؛ فإنه إن سقط ، فلا [خلف] ^(٣) له .

فكان الأعضاء تنقسم : فما ضعف وكان الغالب أنه يبقى صاحبه ^(٤) ، فلا حكم لذلك الضعف ، وما سقط إلى خلف وبدل ، فهو سن من لم يثغر سنه ، وما يسقط غالباً إلى غير خلف ، وإن لم يظهر أثره ، فهو عضو كامل في القصاص والأرث ، فإن ابتداءً يتحرك ، ففيه القولان ، والأصح عندي الحكم بموجب الكمال .

فرع : ١٠٦٤٣- إذا قلع سنًا لم يُثَغَّر من صبي ، فقد ذكرنا أننا ننتظر من أمره العودَ [أو غُرمه] ^(٥) ، فلو مات الصبي قبل أن يعود سنه ، فقد ذكر صاحب التقريب وجهين : أحدهما - لا نكمل الأرث ؛ لأن [العود كان متوقفاً] ^(٦) ، فقطعه الموت . والثاني - يلزم ، فإن القطع [قد] ^(٧) تحقق ، ولم يكن عود ، ولا ننظر إلى تفصيل السبب الذي لأجله لم يعد السن .

ومما يتعلق بهذا المقام أنه لو قلع قالع سنَّ صبي ، فجاء جانٍ وجنَى على ذلك المنبت ، فلم يعد السن ، وقيل : لولا الجناية ، لكان يعود السن ، فهذا [محلٌّ] ^(٨) مشكل : [يجوز أن يقال : يجب الأرث على القالع] ^(٩) ، ويجوز أن يقال : لا يلزم ي ١٢١ القالع إلا الحكومة ، ثم ليس / يظهر في هذه الحالة إيجابُ الأرث على الجاني الثاني

(١) في الأصل : « اكتست » .

(٢) في الأصل : « بالأعضاء » .

(٣) في الأصل : « خلاف » .

(٤) كذا تماماً وإخلالها لفظة بمعنى : منفعته .

(٥) في الأصل : « وعمره » . والمعنى أننا ننتظر أن يعود السن أو نغرم أرثه .

(٦) في الأصل : « القطع كان متوقفاً » .

(٧) في الأصل : « في » .

(٨) في الأصل : « محمل » .

(٩) في الأصل : « يجوز أن يحال على القالع » . والمثبت من معاني كلام الرافي ، حيث نقل

المسألة عن الإمام . (ر . الشرح الكبير : ٣٧١ / ١٠) .

وإن نفينا عن الأول ، وإيجاب الأرض بينهما لا يصير إليه فقيه .

ولو سقط سن الصبي بنفسه ، فجنى جانٍ على المنبت ، فلم يعد السن ، فهذا مشكل أيضاً ، وقد يتجه إيجاب الأرض على الجاني ؛ من جهة ظهور فساد المنبت ولم تتقدم جناية من قالع حتى تكون الإحالة [عليها]^(١) ، والله أعلم ، ولا قطع مع الاحتمال ، [ولا نقل]^(٢) نعتمه .

فَرَجَّحُ : ١٠٦٤٤- إذا بلغ^(٣) الصبي في العاشرة وله سن بعد لم يُثَغَّر ، فقلع سنّاً لم يُثَغَّر مماثلاً لسنه ، فهل نقلع سنّ القالع جرياً على إجراء القصاص في الأعضاء الزائدة .

قال شيخي لما راجعته في ذلك : لا قصاص في الحال ، فإن سن المجني عليه إن عاد ، فقد لا يعود سن الجاني ، فإن لم يعد سن المجني عليه ، ورأينا القصاص فيه ، كما تقدم ، فنقطع سن من لم يُثَغَّر ، فإن لم يعد ، فالسن بالسن . وإن عاد سنه ، فهذا العود معتبر بلا خلاف ، فنقول : لم يعد سن المجني عليه ، وعاد سن الجاني ، فهل نقلع سنّه الثاني ؟ فيه خلاف ، ويظهر هاهنا أن نقلع ثانياً ؛ فإن الأول لم يكن مشغوراً ، وإن لم يقلع ، ولا شك في إكمال الأروش في سن المجني عليه ، فتأملوا ، ترشدوا ، إن شاء الله عز وجل .

فَرَجَّحُ : ١٠٦٤٥- إذا انقلع سن إنسان وسقط ، فاستعمل سنّاً من ذهب ، وردّه إلى سنخ ذلك السن ، فنشب اللحم به ونبت ، وصار يَقْطَعُ به ويمضغ ، فلو قلع قالع هذا السن ، فقد اختلف قول الشافعي في أنه هل يجب على القالع حكومة أم لا ؟ فأحد القولين - أنه لا حكومة ؛ لأنه لم يكن جزءاً من الحيوان ، والثاني - تجب الحكومة لما كان فيه من المنفعة ، والتعلق بالآدمي ، وفي المسألة احتمال بين لو تصوّرت ، وعندي أنها لا تتصور ولا يتصور أن يلتحم [اللحم]^(٤) على [الذهب]^(٥) والله أعلم .

فهذا ما حضر ذكره في أصول أحكام الأسنان .

(١) زيادة من المحقق .

(٢) في الأصل : « ولا ينقل » .

(٣) قيده بالبلوغ لكي يصح فرض الاقتصاص في الصورة كما يصورها .

(٤) زيادة من كلام الرافعي حكاهما عن الإمام . (ر . الشرح الكبير : ١٠ / ٣٦٦) .

(٥) في الأصل : « المذهب » ، والمثبت من كلام الرافعي حاكياً إياه عن الإمام . (السابق نفسه) .

فصل في

قال : « وفي اليدين الدية . . . إلى آخره »^(١) .

١٠٦٤٦- في اليدين الدية ، وقد قال عليه السلام : « في اليدين الدية ، وفي الرجلين الدية » ثم يجب في اليد الواحدة نصف الدية ، والديّة تكمل بِلَقْطِ الأصابع ، فإن قُطعت اليد من الكوع ، لم نزد شيئاً وفاقاً ، وفي كل إصبع عشرٌ [من الإبل]^(٢) ، ولا فرق بين إصبع وإصبع ، وقيل : كان عمر رضي الله عنه يفاوت بين الأصابع في الأروش ، فبلغه أن الرسول عليه السلام قال : « الأصابع سواء ، والأسنان سواء » فرجع إلى الاستواء ، وترك ما كان عليه^(٣) .

ش ١٢١ ولكل إصبع في اعتدال الخلقة ثلاثة أنامل إلا الإبهام/ ، فإن [لها]^(٤) أنملتان عندنا ، وفي كل أنملة من [الأنامل]^(٥) الثلاثة^(٦) ثلث الإصبع ، وفي أنملة واحدة من الإبهام نصف دية الإبهام ، والكف يتبع الأصابع .

ولو قطع اليد من المرفق ، ففي الساعد حكومة زائدة ، وكذلك إذا قطع من الكتف ، فالتبعية إنما تثبت في الكف ، كما ذكرناه ، [ولو قطع القاطع من المنكب ، فالقصاص جارٍ فيه ، فإنه مفصل لا يتعذر استيفاء القود منه]^(٧) ، كما قدمناه في كتاب القصاص .

ولو جنى على يده ، فأشلها ، وجب كمال دية اليد ؛ لإزالة المتفعة ، ولا يجري

(١) ر . المختصر : ١٣٢/٥ .

(٢) زيادة من المحقق .

(٣) حديث : « كان عمر رضي الله عنه يفاوت بين الأصابع . . . » رواه عبد الرزاق في مصنفه (ح ١٧٧٠٦) والبيهقي في سننه الكبرى (٩٣/٨) وفي معرفة السنن والآثار (ح ٢٩١٦) .

(٤) في الأصل : « لهذا » .

(٥) في الأصل : « الأصابع » .

(٦) إذا تقدم المعداد يجوز التذكير والتأنيث .

(٧) عبارة الأصل : « ولو قطع القطع من الرم فالقصاص جاد فيه ، فإن فصل لا يتعذر استيفاء العود منه » وفيها أكثر من تصحيف كما ترى .

كتاب الديات / باب أسنان الخطأ وتقويمها ، وديات النفوس والجراح ————— ٤٠١

القصاص في المنافع ؛ [فإن]^(١) إجراء القصاص غير ممكن فيها .

ولو كسر يد إنسان فجبره ، [فجاء]^(٢) الجبر معوجاً ، وجبت الحكومة ، فلو قال الجاني : أنا أكسره ، وأجبره مستوياً ، حتى يقلَّ الغرم عليه ، لم يكن له ذلك ، ولو فعله وانجبر مستوياً ، لم يسقط عنه ما وجب أولاً ، وتجب حكومة جديدة بالكسر الجديد . وهذا القول في اليد .

١٠٦٤٧- ويجب في الرَّجُل ما يجب في [اليَد]^(٣) ، والقول في أصابع الرجل كالقول في أصابع اليد سواء ، وقد يعترض إشكال فيها ، فإن أصابع اليد إذا لُقطت [وترُكت]^(٤) الكف ، فمن قطع الكفَّ ، فعليه حكومة في الكف .

ولو قطعت أصابع الرجل ، [فإن]^(٥) معظم منافع الرجل باقية ؛ فإن المقصود منها المشي ، وهو باقٍ ، وإن المقصود من اليد البطش ومعظم البطش في الأصابع ، ولكن اتفق العلماء على أن القدم من غير أصابع بمثابة الكف من غير أصابع .

وفي رِجُل الأعرج كمالُ الدية ؛ فإن سبب العرج في الحِقْو أو الفخذ ، وقد يكون تشنج^(٦) في العصب ، [فلا]^(٧) تنتقص الدية بالعرج أصلاً .

١٠٦٤٨- ثم قال^(٨) : « وإذا كان بيد رجل كفَّان . . . إلى آخره » .

ما قدمناه في اليد والرجل بمثابة الأصول ، وهذا أول الخوض [فيما]^(٩) يكاد يغمض ، ونحن بعون الله تعالى نأتي منه بالبيان الشافي .

فليعلم الناظر أنه لا يتصور أن يكون على معصم واحد كفان أصليتان ، ولا على

(١) في الأصل : « في أن » .

(٢) زيادة لسلامة الجملة .

(٣) في الأصل : « الدية » .

(٤) في الأصل : « فتركب » .

(٥) في الأصل : « فادئ » .

(٦) فاعل (يكون) تامة .

(٧) في الأصل : « ولا » .

(٨) القائل الشافعي رضي الله عنه ، وهذا معنى قوله ، لا بلفظه . (ر . المختصر : ١٣٣/٥) .

(٩) في الأصل : « كما » .

٤٠٢ ————— كتاب الديات / باب أسنان الخطأ وتقويمها ، وديات النفوس والجراح
ساقٍ واحد قدمان أصليتان ، فلا بد وأن تكون إحداهما زائدة ، أو تكونا ناقصتين في
مقابلة يد واحدة ، كما قدمنا تصوّر ذلك في الأصابع ، في كتاب القصاص ، وكل
ما يتعلق بهذا الفصل [قد]^(١) سبق مستقصى في الجراح .

ولا يتأتى استيفاء حكم القصاص دون ذكر أحكام الديات ، فلذلك تقدم [لُباب]^(٢)
هذا الفصل فيما تقدم ، ونحن نذكر ما نراه زائداً ، [وما في]^(٣) إعادته [ما يفيد]^(٤) .
فإذا كانت إحدى الكفين أصلية ، والأخرى زائدة ، وقد تبين الأصلي من الزائد ،
ففي الأصلي الدية ، والقود ، وفي الزائد الحكومة .

ي ١٢٢ ونحن/ نجتمع ما يدل على الأصلية منهما : فإن كانتا على سَنَنِ واحد ، وأصابع كل
واحدة كاملة ، فإن كانت إحداهما باطشة ، والأخرى ضعيفة ، فالأصلية الباطشة ،
وإن كانت الباطشة منحرفة [والمستدة]^(٥) ضعيفة ، فالأصلية الباطشة ، فأولى معتبر في
ذلك البطش .

ولو كانتا جميعاً تبطشان ، ولكن إحداهما أقوى بطشاً ، فهي الأصلية ، وإن
استويا في أصل البطش .

وبالجملة لا نعدل بالبطش [شيئاً]^(٦) ، والسبب فيه أن البطش [هو ما خلقت اليد
له]^(٧) وهذا أمثل شاهدٍ على تأصل العضو ، وتفرّعه على الأعضاء الرئيسة .

(١) في الأصل : « وقد » .

(٢) في الأصل : « باب » .

(٣) في الأصل : « وإلى » .

(٤) في الأصل : « ما تقدم » .

(٥) في الأصل : « والمشتدة » . ومعنى المستدة المستقيمة . ودائماً كان يصحفها الناسخ إلى
(المستمرة) وهنا حرفها إلى المشتدة . وهو أقرب .

(٦) في الأصل : « سبياً » .

(٧) في الأصل : « واساها الروح » هكذا تماماً بدون أي نقط مع حرص هذا الناسخ على النقط ،
(انظر صورتها) . والمثبت محاولة لأداء المعنى الذي يقتضيه السياق ، وأخذناه من لفظ
الرافعي ، فهو ينقل عن الإمام ، فهذا معنى كلام الإمام ، وإن لم يكن لفظه ، فلم يقدر لنا
إدراك ما في ألفاظ الأصل من تصحيف . والله المستعان (الشرح الكبير : ٣٧٨ / ١٠) .

ولو استويا في [الاستداد]^(١) والبطش ، ولكن إحداهما ناقصة الخلق ، والأخرى [كاملة ، فالكاملة]^(٢) هي الأصلية . هكذا ذكره العراقيون .

ولو كانت إحداهما على اعتدال الخلق والأخرى [عليها]^(٣) إصبع زائدة ، فقد قال العراقيون : لا يؤثر ذلك في تمييز الأصل عن الزائد ، وقال القاضي : اليد الزائدة هي التي عليها الإصبع الزائدة ؛ فإن ذلك يدل على تشويش الخلق [والفطرة]^(٤) ، وهذا بعيد لا يثبت له ، وكل ما ذكرناه يقع للاستواء في البطش ، وإلا فأصل البطش وزيادته مقدم على كل صفة معتبرة .

ولو كانت إحدى اليدين ناقصة بإصبع ، وهي [مستدة]^(٥) باطشة ، والأخرى مائلة [حائدة]^(٦) عن السنن ، وهي كاملة الخلق ، وهما متساويتان في البطش ، فالأصلية هي [المستدة لاستدادها]^(٧) أم المنحرفة لكمال خلقها؟ هذا فيه احتمال عندي ، والله أعلم .

١٠٦٤٩- فإن لم تتميز إحداهما عن الأخرى بوجه ، وكانتا باطشتين ، فمن قطعهما ، وله يد واحدة ، قُطعت يده قصاصاً بهما ، وللمجنى [عليه]^(٨) مزيد حكومة لزيادة الخلقة .

ولو قطع قاطع إحداهما والقاطع معتدل ، لم نقطع يده ، وعليه نصف دية اليد ، وزيادة حكومة ؛ لأن المقطوع على صورة يد كاملة ، وقد تمهد هذا فيما تقدم .

ولو كانت إحداهما [باطشة]^(٩) [فقطعهما]^(١٠) ، أوجبنا فيها دية اليد ، فلو اشتدت

(١) في الأصل : « الاستداد » .

(٢) في الأصل : « كليلة والكاملة » .

(٣) في الأصل : « عليه » .

(٤) في الأصل : « والفطن » .

(٥) في الأصل : « مشتدة » .

(٦) في الأصل : « حائلة » .

(٧) في الأصل : « المستبدة لاستدادها » .

(٨) زيادة اقتضاها السياق .

(٩) زيادة اقتضاها السياق .

(١٠) في الأصل : « فقطعهما » .

٤٠٤ ————— كتاب الدييات / باب أسنان الخطأ وتقويمها ، ودييات النفوس والجراح

الأخرى لما قطعت الباطشة ، وبطشت هذه الأخرى ، واشتدت اشتداد [الأصليات]^(١) ، فهل نسترد من المجني عليه [من]^(٢) الأروش ما يردّ [المغروم]^(٣) إلى مقدار الحكومة ، أم لا ؟ فعلى وجهين : أحدهما - أنا نسترد ؛ فإننا لو لم نفعل هذا ، لأبقينا له أصلية [وقد]^(٤) غرّمنا له فيما تقدم بدل أصلية .

والثاني - أنا لا نسترد ، وقد مضى ما مضى ، فلا نتّبعه بالنقض ، ولا نتعقبه .

ش ١٢٢ وهذا الخلاف يقرب من القولين / في [عَوْد]^(٥) السنّ المثغور ، وقد غرّمنا القالع دية السن ، فإن قلنا : عودُه نعمة جديدة ، [ولا يتغير حكم ما مضى]^(٦) بهذا ، [فلا]^(٧) نسترد في مسائلتنا .

وإن قلنا : نستردّ ثمّ إلى مقدار حكومة إن بقي سن ، فنسترد فيما نحن فيه .

وإذا اشتدت اليد الباقية وبطشت ، فلا خلاف أنها لو قطعت الآن ، تعلق بقطعها القصاصُ والديةُ التامة .

ومما يتعلق بما نحن فيه أن اليد المقطوعة الأولى لو كانت على نصف البطش ، وكانت لا تتميز عن يده ، فغرّمنا القاطع نصف أرش [اليد]^(٨) ، وزيادة حكومة ، على ما تقدم ، فإن بقيت اليد الباقية على ما عُهدت عليه أولاً ، [فلا]^(٩) إشكال ، وإذا ازدادت الباقية من القوة ، ما لو كانت عليه ابتداء ، لحكّمنا بأنها الأصلية ، فتصير هذه أصلية حتى لو قطعت ، لاستوجب قاطعها الأرش الكامل والقصاص ، وهل نسترد من أرش الأول ما يردّ [الأرش]^(١٠) إلى مقدار الحكومة ؟ فعلى الخلاف الذي قدمناه .

(١) في الأصل : « الأصليان » .

(٢) في الأصل : « في » .

(٣) في الأصل : « المعدوم » .

(٤) في الأصل : « ولو » .

(٥) زيادة لاستقامة الكلام .

(٦) عبارة الأصل : « ولا يتغير به حكم ما مضى بهذا » .

(٧) في الأصل : « ولا » .

(٨) في الأصل : « الدية » .

(٩) في الأصل : « ولا » .

(١٠) في الأصل : « الإشارة » .

١٠٦٥٠- ومما ذكره صاحب التقريب في أطراف المسألة أن من له يدان على معصم باطشتان ، لا تعتضد إحدهما [بالأخرى]^(١) ، فلو قطع هذا الشخص يداً واحدة من معتدل ، فلا نقطع منه اليدين جميعاً ، لزيادة الخلقة ، [ولو قطع]^(٢) ذلك المعتدل اليدين جميعاً منه ، فإننا نوجب القصاص عليه في يده الفردة ، ونثبت [عليه]^(٣) مزيد حكومة لزيادة الخلقة .

[ولو]^(٤) قطع المعتدل إحدى يديه ، فلا يلزمه القود ، كما تمهد هذا فيما مضى من كتاب الجراح ، فلو غرّمناه نصف الأرض وزيادة [حكومة]^(٥) كما تقدم ، ثم إنه عاد وقطع يده الأخرى ، فإن قنع بالأرض ، لم يخف حكمه ، وكان الجواب إيجاب مثل ما أوجبنا أولاً .

وإن قال : أريد الآن القصاص من اليد الفردة من القاطع ، فهل يجاب [إلى]^(٦) القصاص الآن ؟ فعلى وجهين ذكرهما^(٧) : أحدهما - أنه لا يجاب ؛ فإن القصاص يتعلق بقطع يديه جميعاً ، وقد سبق منه أخذ أرض اليد عن يد ، وأخذ الأرض يتضمن إسقاط القود لا محالة ، ولا يعود إلى القود بعد سقوطه . الوجه الثاني - أنه يطلب القصاص [وعذره فيما]^(٨) أخذه من الأرض أنه يقول : لم يكن القصاص ممكناً لما قطع إحدى اليدين ، فاخترت الأرض لتعذر القصاص ، لا لإسقاطه ، والآن لما قطع الثانية

(١) في الأصل : « عن الأخرى » . والمعنى أن كل واحدة منهما باطشة مستقلة بنفسها دون الأخرى .

* تنبيه : ما تراه في الحواشي ليس فروق نسخ ، فنسخة الأصل وحيدة ، والمثبت في الصلب هو من توسم المحقق وتقديره بحثاً عن صواب العبارة وإقامة النص .

(٢) في الأصل : « لو » (بدون الواو) .

(٣) في الأصل : « له » .

(٤) في الأصل : « فلو » .

(٥) زيادة من المحقق .

(٦) في الأصل : « من » .

(٧) أي ذكرهما صاحب التقريب ، فالصورة محكية عنه .

(٨) في الأصل : « وعدده فما » .

٤٠٦ ————— كتاب الديات / باب أسنان الخطأ وتقويمها ، وديات النفوس والجراح
أمكن القصاص ، وأنا على طلبه ، فأرد ما [أخذته]^(١) من الأرض إلى مقدار حكومة .
هذا تمام ما أردناه في ذلك .

فَصْلٌ

ي ١٢٣ قال : « وفي [الألئين] الدية . . . إلى آخره »/ ^(٢) .

١٠٦٥١- يجب تمام الدية في [الألئين]^(٣) ، وهما من المثاني [والمنفعة]^(٤) فيهما
بينة في القعود والركوب ، وفي إحداهما نصف الدية .

والذي يجب الاعتناء به [بيان]^(٥) منتهى القطع الموجب للدية : اتفق الأئمة
رضي الله عنهم على أنا لا نشترط إيصال الحديدية إلى العظم الكائن تحتها ، والمعتبر
قطع ما يدخل تحت اسم الألية ، ولا مزيد على ما ذكره الشافعي رضي الله عنه ،
[فيُكتفى بما إذا]^(٦) قطع ما يكون مُشرفاً ناتئاً على الظهر والفخذ ، والناس يتفاوتون في
مقدار الناتئ حَسَب تفاوتهم في أجرام سائر الأعضاء ، ثم الفخذ من الحِقْو إلى الركبة
يأخذ في الاستدقاق [والنحافة]^(٧) ، والمرعي في تمام القطع ألا يبقى إشراف ، وهو
بالإضافة إلى الظهر ، وبالإضافة [إلى]^(٨) أصل الفخذ ، وهذا بيّن في الذِّكْر
[والكلام]^(٩) ، ولكنه عسر في الإيقاع والفعل ، ولهذا اتفق الأصحاب على أن

- (١) في الأصل : « أخذه » .
- (٢) ر . المختصر : ١٣٣/٥ . وفي الأصل الأنئين ، وهو لا يتفق مع مضمون الفصل .
- (٣) في الأصل : « الأنئين » . والتصويب من نص المختصر .
- (٤) في الأصل : « المنفعة » (بدون الواو) .
- (٥) في الأصل : « أن منتهى القطع » .
- (٦) في الأصل : « فينبغي أنه إذا قطع » .
- (٧) في الأصل : « والتحريك » (كذا بكل وضوح رسماً ونقطاً) ولم أدر لها وجهاً ، والمثبت أقرب
لفظ يؤدي المعنى .
- (٨) في الأصل : « على » .
- (٩) في الأصل : « والإبهام » (بكل وضوح) .
ومعنى العبارة أن تصوير قطع الألية واستئصالها ، سهل في الوصف بالكلام ، ولكنه
يصعب إيقاعه وفعله بنفس القدر ، وعلى نفس الوصف ، من غير زيادة ولا نقص .

كتاب الديات / باب أسنان الخطأ وتقويمها ، وديات النفوس والجراح ————— ٤٠٧

القصاص [لا]^(١) يجري [فيهما]^(٢) ، فإنه ليس مَفْصَلاً يتأتى فيه مراعاة المساواة ، وليس له مَرَدُّ من عظم وراءه ؛ فلا يجري القصاص فيه أصلاً^(٣) .

١٠٦٥٢- ثم قال رضي الله عنه : « ولا عين أعور... إلى آخره »^(٤) .

أراد الرد على مالك^(٥) فمذهبنا أن من قلع عينَ أعور يلزمه نصف الدية فحسب ، وقال مالك : فيها تمام الدية ، وصار إلى أن قوة الإبصار تنصبّ بجملتها إلى العين الفردة ، وهذا الذي ذكره خيال لا تعويل على مثله ، وقد صح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم « أوجب في العينين الدية » فإيجاب الدية الكاملة في إحدى العينين مخالفٌ لحكم الرسول عليه السلام .

١٠٦٥٣- ثم قال : « ولو كسر صُلبه ، فصار لا يطيق المشي... إلى آخره »^(٦) .

الصلب من أعضاء الدية ، فمن كسر صلبَ إنسان ، فمن أعراضه ألا يطيق المشي ، فإن تحقق الكسر ، وخرج المشي عن الإمكان وجبت الدية الكاملة ، وإن لم يسقط إمكان المشي بالكلية ، ولكن ضعف وتناقل ، أو صار بحيث يمشي مستعيناً بعكازه ،

(١) زيادة اقتضاها السياق ، فلا يصح الكلام ولا يستقيم بدونها ، فما قبلها وما بعدها يؤكد عدم إجراء القصاص ، وليس إجراءه ، فهذا يؤكد سقوط (لا) من الناسخ ، ويكاد يقطع به .

بعد أن كتبنا هذا قطعنا الشك بالقين حين وجدنا الرافعي يقول : « وعن المزني المنع من القصاص في الأليين ، وادعى الإمام اتفاق الأصحاب عليه في الديات » ١ . هـ بنصه (الشرح الكبير : ٢١٢/١٠) فهي هو الرافعي ينقل عن الإمام أنه قال باتفاق الأصحاب عليه .

(٢) في الأصل : « فيه » .

(٣) هنا - كما ترى - يحكي الإمام اتفاق الأصحاب على القول بعدم إجراء القصاص في الأليين ، ولكننا وجدناه فيما تقدم في القصاص يقول : « والظاهر إجراء القياس فيهما » وما قاله هناك هو المذهب ، فقد وصفه النووي في الروضة والمنهاج بأنه الأصح ، وحكى الرافعي الخلاف ولم يرجح . (راجع تعليقاتنا هناك) ومصادرها ؛ فلا داعي للتكرار .

(٤) ر . المختصر : ١٣٣/٥ .

(٥) ر . المدونة : ٤/٤٨٧ ، الإشراف : ٢/٨٢٨ مسألة ١٥٨٩ ، عيون المجالس : ٥/٢٠٢٧ مسألة ١٤٥٨ ، القوانين الفقهية : ٣٤٥ ، حاشية الدسوقي : ٤/٢٧٣ .

(٦) ر . المختصر : ١٣٤/٥ .

٤٠٨ ————— كتاب الديات / باب أسنان الخطأ وتقويمها ، وديات النفوس والجراح
فلا تجب الدية ، ولكن تجب حكومة على قدر التأثير ، وهذا بمثابة ما لو جنى على
اليد ، فنقص من بطشها .

فإن قيل : الماشي بعكازه يعتمد عليه ، فلا مشي منه ، قلنا : هذا محال ، فإن من
كسر صلبه على التحقيق لا يتأتى ذلك منه أصلاً ، بل الاعتماد على العكاز إنما يتأتى
[ممن] ^(١) معه [قيام] ^(٢) من صلبه .

ومما ذكره الأئمة في هذا أنه لو كسر صلبه ، فقد تعطلت منفعة رجله ، فلا يلزمه
ش ١٢٣ دية الرجل / ؛ فإنها صحيحة لا آفة بها ، وتعطل المشي فيها ليس من جهة الجناية
عليها ، وهذا متفق عليه بين الأصحاب ، وهو بمثابة ذهاب العين ؛ فإنه ينتقص بسببه
انتفاع الإنسان بمعظم أعضائه ، ولا تجب إلا دية العينين .

ولو كسر صلبه ، فسقط بسببه مشيه ، فقد ذكر أئمتنا فيه وجهين .

والجملة المعتبرة في ذلك أن من جنى على عضو ، فسقطت المنفعة الكائنة في ذلك
العضو ، فلا شك أنا نفرد تلك المنفعة بموجب ، بل إن ما وجب في العضو ما [وجب] ^(٣)
[إلا] ^(٤) لا تصافه بتلك المنفعة ؛ فإن الأعضاء تُعنى لمنافعها ، لا [أجزائها] ^(٥) .

ولو جنى على عضو ، فتعطل به عضو [وهو صحيح لا آفة به] ^(٦) ، فهذا تعطيل ،
والتعطيل لا يوجب ضماناً إلا في المحل المجني عليه ، فإذا ذهب [منه] ^(٧) والمجني
عليه صلبه ، فقد اشتهر خلاف الأصحاب في ذلك ، والوجه عندي أن نقول : ليس
للمني [محل مخصوص] ^(٨) من البدن ، وإنما هو مادة ترسلها الطبيعة من الاعتدال

(١) في الأصل : « مما » .

(٢) في الأصل رسمت هكذا : (مال نام) .

(٣) في الأصل : « يجب » .

(٤) زيادة اقتضاها السياق .

(٥) في الأصل : « أجزائها » .

(٦) في الأصل : « وهي صحيحة لا آفة بها » وأظن ظناً أن هذا من آثار عجمة سابقة في لسان
الناسخ .

(٧) في الأصل : « منه » .

(٨) في الأصل : « محلاً مخصوصاً » .

كتاب الديات / باب أسنان الخطأ وتقويمها ، وديات النفوس والجراح ————— ٤٠٩
الصحيح بالحلو والدسم نحو أوعية المني في الخُصية وما يتصل بها . فأما التعرض
للصلب ، ففيه نظر ، والله أعلم .

١٠٦٥٤- ثم قال : « ودية المرأة وجراحها . . . إلى آخره »^(١) .

المذهب الذي عليه التعويل أن جراح المرأة من ديتها بطريق النسبة كجراح الرجل
من ديته ، فإذا كان في يد الرجل نصفُ ديته ، فالواجب في [يدها نصفُ ديتها]^(٢) ،
والواجب في إيضاحها نصف عُشر ديتها ، وهذا مطرد فيما قلّ وكثر .

وللشافعي قول في القديم : « أن المرأة تعاقل [الرجل]^(٣) في ثلث الدية » ومعناه
أنها تساويه في المقدار ، ففي إصبع منها عشر من الإبل ، كما في إصبع الرجل ، وفي
إصبعين عشرون ، وفي ثلاث أصابع ثلاثون . والمعتبر في المعاقلة ثلث دية الرجل ،
لا ثلث ديتها ، ولو قطع أربع أصابع منها ، فعشرون ، ففي ثلاث أصابع ثلاثون ، وفي
أربع أصابع عشرون .

ولست أدري للمصير إلى المعاقلة معنىً ، و متمسكاً . والظن به أنه وجد آثاراً من
الصحابة ، وكان يرى في القديم تقديم قول الصحابة على القياس والرأي ، وإلا فلا
معنى لما ذكرناه ، ثم [لو]^(٤) قطع ثلاث أصابع ، فلم يتفق تغريم الجاني الأرض حتى
قطع إصبعاً أخرى ، رجعت الأروش إلى عشرين ، وإن لم تكن الجنايات متواصلة .
وهذا يناظر ما لو أوضح الرجل مواضع من رأس إنسان وتعلقت به أروشها ، ثم
انعطف الجاني عليها ورفع الحواجز ، [فالأروش]^(٥) ترجع إلى أرض موضحة / ١٢٤ ي
واحدة .

(١) ر . المختصر : ١٣٤/٥ .

(٢) في الأصل : « في ديتها نصف ديته » . وهو سبق قلم واضح .

(٣) زيادة من المحقق اقتضاها السياق ، ثم هي عند الرافعي في حكايته لهذا القول .
ومعنى العبارة أن المرأة تساوي الرجل فيما يجب ضمانه إلى ثلث الدية ، فإذا زاد المضمون
عن الثلث ، فهي على النصف من الرجل .

(٤) زيادة لاستقامة الكلام .

(٥) في الأصل : « والأروش » .

٤١٠ ————— كتاب الديات / باب أسنان الخطأ وتقويمها ، وديات النفوس والجراح وكذلك في ستة من أسنانها ثلاثون بعيراً ، فإذا قلع سابعة ، عادت الأروش إلى سبعة عشر بعيراً ونصف بعير .

فصل في

قال : « وفي ثدييها ديتها وفي حلمتيها ديتها . . . إلى آخره »^(١) .

١٠٦٥٥- الحلمتان من المرأة مضمونتان بكمال الدية ، وهما من المثاني ، وفي الواحدة نصف ديتها ، والحلمة ما يلتقمه الصبي ، والأروش تكمل باستئصال ما يتجمع [ناتئاً]^(٢) من رأس الثدي ولونها في الغالب يخالف لون الثدي ، وحواليها دائرة على [لونها]^(٣) من سترة^(٤) الثدي ، وليست تلك الجلد من الحلمة ، ولو قطع قاطع ثدييها بعد قطع الحلمتين ، فعليه في كل ثدي حكومة لا تبلغ أرش [الحلمة]^(٥) .

١٠٦٥٦- ونحن نجتمع الآن مسائل قدمنا بعضها ، فنعيد ما قدمنا ، وننظم المسائل حتى تُلفى مجموعة .

اضطرب الأصحاب في قطع المارن وقصبة الأنف ، واستئصال الذكر من أصله ، وقلع السن من سنخها ، واستئصال الثدي وعليه الحلمة ، فمن استأصل هذه الأعضاء نكتفي منه بدية واحدة ، أو نجتمع عليه دية وحكومة ، أم كيف السبيل ؟ وجملة المسائل متفقة في أن الدية تكمل دون الاستئصال فيها ، فإن على من قطع المارن تمام الدية ، وإن أبقى القصبة ، وكذلك من قطع الظاهر من السن ، التزم الأرش الكامل ، وعلى من قطع الحشفة الدية ، ودية المرأة تكمل بقطع الحلمتين ، وقد اجتمعت المسائل فيما ذكرناه ، واجتمعت أيضاً في أن من انفرد بقطع المقدار الذي تكمل الدية فيه ، ثم وُجد من جان آخر الاستئصال ، فعليه الحكومة ، وهذا لا شك فيه .

(١) ر . المختصر : ١٣٤ / ٥ .

(٢) في الأصل : « ثانياً » .

(٣) في الأصل : « كونها » .

(٤) والمراد بستره الثدي جلده .

(٥) في الأصل : « الجملة » .

١٠٦٥٧- وإذا وجد استئصال العضو الكامل من شخص واحد ، فللأصحاب طرق أشرنا فيما تقدم إلى بعضها ، ونحن الآن نعيدها ، ونستكمل تمام الطرق : فمن أصحابنا من طرد في جميع المسائل وجهين : أحدهما - لا يجب على المستأصل إلا دية تندرج الحكومة تحت الدية ، ويطرد هذا في المارن والقصة ، وغيره من الأعضاء ، قال بعض المصنفين : هذه الطريقة هي المرضية .

ولست أرى الأمر كذلك ، فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال : في كل سن خمس من الإبل ، ولم يتعرض لقطع ما ظهر وترك السنخ باطناً ، والأولى حمل كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما قد يجري مثله في العرف ، وقلع السن قد يتفق ، فأما قطع الظاهر منه ، فلا يكاد يقع إلا أن / [يتعمد]^(١) ، فمن أوجب في السن ١٢٤ ش المقلوع أرشاً وحكومة ، فقد [راغم]^(٢) قول الشارع .

ومن أصحابنا من قال : لا يجب على من يستأصل [الثدي]^(٣) مع الحلمة ، والذكر مع الحشفة ، [ويقلع]^(٤) السن من سنخه إلا دية واحدة ، وفي استئصال الأنف مع القصة وجهان : أحدهما - إيجاب دية في المارن ، وحكومة في القصة . وفي بعض التصانيف أن من أصحابنا من أوجب [على]^(٥) من قلع السن من سنخه الأرش والحكومة وجهاً واحداً ، وذكر الخلاف فيما عدا هذه المسائل ، واعتل بأن السنخ [أصل]^(٦) ، فكان له حكم الانفراد ، وهذا لا يصح مع ما ذكرناه .

ولو خُلينا والقياس ، لقلنا : في جميع هذه المسائل يجب القود والحكومة على المستأصل ؛ لأنه جمع بين ما تتم الدية أو الأرش المقدّر فيه ، وبين ما تجب الحكومة فيه لو أفرد بالجناية ، ولكن هذا المعنى على اتجاهه لا يجري ؛ فإن من قطع اليد من الكوع ، لم يلزمه إلا ما يلزم لاقط الأصابع ، وهذا متفق عليه ، وحديث الرسول

(١) في الأصل : « يعتمد » .

(٢) في الأصل : « زعم » . والمثبت هو المناسب للسياق والمعنى كما قدرنا .

(٣) زيادة اقتضاها السياق .

(٤) في الأصل : « عن » .

(٥) في الأصل : « عن » .

(٦) في الأصل : « باطل » .

٤١٢ ————— كتاب الديات / باب أسنان الخطأ وتقويمها ، وديات النفوس والجراح صلى الله عليه وسلم في السن ، نصٌّ لا يقبل التأويل ، كما ذكرناه ؛ فامتنع إجراء ذلك المعنى ، ولم يبق إلا تشبيه هذه المسائل بالأصابع والكف ؛ فإن طريق المعنى إذا انتقض وأمكن التعلق [بالشبهه]^(١) [فالتعلق]^(٢) به من الوجه .

ويلي هذه الطريقة النظرُ في التجانس في الأجزاء ، وموجب ذلك الاكتفاء بالمقدّر في الذكر ، والثدي ، والسن ، [وإفراد]^(٣) القصبه في الأنف بالحكومة .

ثم إذا كنا نوجب على الجاني باستئصال العضو دية وحكومة ، فلو قطع مما تكمل الدية به بعضه ، [فالتوزيع]^(٤) يقع على محل الدية فحسب ، وإن كنا لا نوجب على المستأصل إلا ديةً واحدة ، فإذا قطع من محل الدية شيئاً ، فالتوزيع على جميع العضو أو على محل الدية ؟ فعلى وجهين قدمنا ذكرهما فيما سبق . وهذا بيان هذه المسائل .

١٠٦٥٨- وفي حلمتي الرجل قولان : [منصوص]^(٥) ، ومخرّج ، فالمنصوص أنه لا تجب فيهما إلا حكومة ؛ إذ لا منفعة في حلمتي الرجل يعتد بها .

وفي المسألة قولٌ آخرٌ مخرّج : أن الدية تكمل في حلمتي الرجل ، فإنهما موجودتان صورةً من الرجل وجودهما من المرأة ، فينبغي أن يتعلق بهما دية [كالمرأة]^(٦) . ثم تحت حلمة الرجل لحمه - إن لم يكن هزياً - تسمى [الثندوة]^(٧) ، وليست من [الحلمة]^(٨) بمثابة ثدي المرأة من حلمتها ، ولو قطع الجاني ثندوة الرجل وعليها الحلمة ، وجرينا على القول المخرج في إيجاب الدية في حلمة الرجل ، فالثندوة مفردة بالحكومة ، بلا خلاف ؛ فإنها ليست مع حلمة الرجل كعضو واحد ، ي ١٢٥ وهذا بين لمن تأمل / .

(١) في الأصل : « التشبه » .

(٢) في الأصل : « والتعلق » .

(٣) في الأصل : « وإفراز » .

(٤) في الأصل : « والتوزيع » .

(٥) في الأصل : « منصوصان » .

(٦) في الأصل : « المرأة » .

(٧) في الأصل : « الندوة » .

(٨) في الأصل : « الجملة » .

١٠٦٥٩- ولو جنى الرجل على ثدي المرأة جنائية ، لم [يبق]^(١) لأجلها اللبنُ ودورره ، وامتنعت منفعة الإرضاع لذلك ، وقال أهل الصنعة : [ذهبت]^(٢) منفعة الإرضاع بذلك ، فلا يجب على الجاني إلا حكومة ، هكذا ذكره القاضي .

ولو جنى رجل على رجل جنائية ، فانتزع منه الماء ، وقال أهل البصر قد أبطل منيه ، وهذا وإن أورده الفقهاء عسر في التصوير ؛ فإن تصور ، فقد قيل : على الجاني الدية ، فإنه أبطل منفعة عظيمة ، وحاولوا الفرق بين إبطال الإرضاع وبين إبطال المنى ، وقالوا : اللبن ليس [شيئاً]^(٣) موجوداً في الجبلية وإنما يطرئ ثم يزول ، واستعداد الطبيعة للمني صفة لازمة للفحول ، فإذا أبطلها ، لم يمتنع أن يلتزم الدية . هذا ما بلغنا في ذلك والله أعلم .

١٠٦٦٠- ثم قال : « وفي إسكتيها ، وهما سُفراها ديتُها . . . إلى آخره »^(٤) .

في إسكتي المرأة وهما سُفراها ، والشفران حرفا الفرج ، يلتقيان على المنفذ . والذي يجب الاعتناء به في هذه الصورة تصوير الشفرين ، وقد ذكرنا في الأليتين قولاً ضابطاً ، لا يغادر إشكالاً ، ونحن نحرص أن نذكر في تصوير ما نحن فيه ما يقرب من اللسان ، فنقول : الشفران يلتقيان ، وهما على نعت النتوء في الملتقى ، والدية تتعلق بقطع الناتئ منهما ، وإن ظن ظان أنهما يلتقيان من غير نتوء ، فقد أبعد في التخيل ؛ إذ لو كان كذلك ، لما انتظم تصوير قطع الشفرين ؛ فإن وراءهما حائطا الفرج ، وهما ينطبقان يلتقيان لا فضاء بينهما ، فإذا اتصل الشفران على استواء من غير نتوء [ووراءهما]^(٥) لحمٌ داخل الفرج من الجانبين ، فلا ينتظم مع هذا قطع الشفرين . ولو فرض قطع الحرف الذي تنقطع البشرة عليه من الظاهر واللحم الباطن ، لأمكن

(١) غير مقروءة في الأصل .

(٢) زيادة اقتضاها السياق .

(٣) في الأصل : « سبياً » .

(٤) ر . المختصر : ١٣٤/٥ . والإسكة وزان سدره ، (وفتح الهمزة لغة قليلة) : جانب فرج المرأة ، وهما إسكتان ، والجمع إسك مثل : (سدر) (المصباح) .

(٥) في الأصل : « وراءهما » (بدون الواو) .

٤١٤ ————— كتاب الديات / باب أسنان الخطأ وتقويمها ، وديات النفوس والجراح

فرض قطع الشفرين بقطع جلدة مستدقة من كل حرف ، هو ملتقى [البشرة]^(١) والباطن ، ونحن على قطع نعلم أن العلماء لم يعلقوا الدية بهذا المقدار .

وإن ظن سباق إلى الظواهر لا يعرج على درك الأسرار [والباطن]^(٢) أن قطع الشفرين هو الذي يزيل انطباق أحدهما على الآخر ، فهذا لا يتأتى تصويره إلا مع تصوير [قطع]^(٣) لحم كثير من الباطن ، ونحن لا نستريب في أن ذلك ليس مراد العلماء ، فمعنى الشفرين إذاً ما ذكرناه .

ثم يجب في شفري القرناء والرتقاء ما يجب في شفري من لا علة بها ؛ فإن منفعة الشفرين أظهر في وجوه غير الوقاع ، وتلك الوجوه تستوي فيها من تجامع [من النساء ومن لا تجامع]^(٤) . ولو قطع جان شفري المرأة [البكر]^(٥) فأزال بالجناية جلدة ش ١٢٥ البكارة ، فعليه الدية في قطع / الشفرين ، وأرش البكارة ، [فهو لا يندرج]^(٦) تحت دية الشفرين ، لأن جلدة العذرة ليست في محل الشفرين ، بل هي منفصلة عنها .

فصل في

« ولو أفضى ثيباً ، كان عليه ديتها . . . إلى آخره »^(٧) .

١٠٦٦١- اختلف أصحابنا في معنى الإفضاء ، فذهب بعضهم إلى أن مُعْتَبَرَهُ يصير المسلكين واحداً ، وقال قائلون : هذا بعيد عن التصور ، ولا يتأتى رفع الحاجز بين

(١) في الأصل : « السرة » .

(٢) في الأصل : « والتواطى » .

(٣) زيادة اقتضاها السياق وهي عند الرافعي فيما حكاه عن الإمام في المسألة .

(٤) عبارة الأصل : « ومن تجامع النساء فلا تجامع » والزيادة والتعديل من المحقق .

(٥) في الأصل : « الذكر » .

(٦) زيادة اقتضاها صواب العبارة وصحة الحكم ، وسوّغ لنا الجزم بذلك تعليل الإمام : « بأن جلدة

العذرة ليست في محل الشفرين ، بل هي منفصلة عنها » وأيضاً تصريح الرافعي بهذا الحكم ،

فقال : « ولو قطع شفري المرأة البكر ، وأزال بالجناية جلدة البكارة فعليه مع دية الشفرين أرش

البكارة » (ر . الشرح الكبير : ٣٨٥ / ١٠) ولو قال الإمام بغير هذا ، لتعقبه الرافعي وذكر أنه

يخالف في ذلك .

(٧) ر . المختصر : ١٣٤ / ٥ .

كتاب الديات / باب أسنان الخطأ وتقويمها ، وديات النفوس والجراح ————— ٤١٥

مسلك البول والغائط بآلة الاستمتاع ، فالإفضاء أن يصير مسلك الجماع ومدخل الذكر ومجرى البول واحداً ، ففي الفرج [مسلكان : واحد]^(١) مدخل الذكر والآخر مخرج البول ، فإن البول يأتي من المثانة ومدخل الذكر يُفضي إلى الرحم .

ثم إذا أفضى الرجل زوجته أو أفضى أجنبية ، فعليه كمال ديتها . وفصل أبو حنيفة^(٢) بين أن يفضي زوجته وبين أن يفضي أجنبية ، واعتقد أن إفضاء الزوجة مترتب على الوطء المستحق ، فلم يكن مضموناً .

ولو أفضى امرأة ، فاسترسل بولها [وحل]^(٣) أسرها^(٤) ، فهل يجب مع الدية حكومة لاسترسال البول ؟ فعلى وجهين : أحدهما - لا يجب ؛ فإن ذلك في الغالب من توابع الإفضاء . والوجه الثاني - أنه يجب لاختلاف المحللين .

ولو أكره أجنبية ، ووطئها وأفضاها ، غرم المهر ودية الإفضاء .

ولو زنا بمطوعة زانية ، فأفضاها ، غرم دية الإفضاء أيضاً ؛ لأن دية البضع إذا جعلناه بمثابة إذنها ، فالإذن في الوطء لا يكون تسليطاً على الإفضاء ، كما ذكرناه في المنكوحة .

١٠٦٦٢- ومما ذكره الأصحاب في ذلك ، أن من استكره امرأة بكرأ ، وافتضها ، فقد قال الشافعي : يغرم مهر مثل البكر ، وأرش البكارة ، قال القاضي : هذا مشكل ، لأننا إذا أوجبنا مهر مثل البكر ، فقد أدخلنا أرش البكارة تحت المهر ، فإذا ضممنا إلى ذلك أرش البكارة ، كان ذلك تضعيفاً للغرم ، وإيجاباً له من وجهين ، ولا سبيل إلى ذلك .

(١) في الأصل : « مسلكاً واحداً » .

(٢) ر . الجامع الصغير : ٥١٩ ، المبسوط : ٧٥ / ٩ ، حاشية ابن عابدين : ٣٦٤ / ٥ .

(٣) في الأصل : « وهل » . وهو تصحيف نشأ من عجمة الناسخ والله أعلم .

(٤) الأسر بضم الهمزة وفتحها مع إسكان السين وضمها : احتباس البول ؛ وأصل الأسر إحكام الخلق وشدته ، قال تعالى : ﴿ وَشَدَدْنَا أَسْرَهُمْ ﴾ [الإنسان : ٢٨] ثم استعمل الأسر بمعنى الربط - وهو المراد هنا - قالوا : ما أحسن ما أسر قتيه ، أي ما أحسن ربطه . (ر . المعجم) و(أساس البلاغة) .

٤١٦ ————— كتاب الديات / باب أسنان الخطأ وتقويمها ، وديات النفوس والجراح

وكان شيخني يحكي أن الشافعي رضي الله عنه قال : يجب المهر وأرش البكارة ، ثم كان يقول من عند نفسه : هذا بمثابة إيجابنا مهرَ مثل البكر ، وكنا نقول : قد لا يكون كذلك ، فإنه إذا [كان في بيتٍ وأهل نسب]^(١) مهرٌ ، فلا يختلف مبلغه بالبكارة والثيابة ، فلو اقتصرنا على إيجاب مهر مثل البكر ، فقد يؤدي ذلك إلى تعطيل العُدرة وجلدة البكارة . هذا ما كنا نتردد فيه .

فأما نقل النص مقيداً [بإيجاب]^(٢) مهر مثل البكر ، وإلزام أرش البكارة ، فلم ي ١٢٦ أسمعه إلا من نقل [يؤثر عن]^(٣) القاضي / .

[فقد]^(٤) تحصّل من ذلك أن الجمع بين إلزام أرش البكارة وإيجاب مهر مثل البكر ، حيث يختلف مهر مثل البكر والثيب ، [لا]^(٥) معنى له . وإن كان مهر البكر ومهر الثيب لا يختلف ، هذا يشعر بأن البكارة لا قيمة لها في محل الكلام ، فيقع التفصيل في جنائية لا أثر لها ، في تنقيص .

وسيأتي تفصيل القول في هذا الجنس ، إن شاء الله عز وجل .

ولو أفضى امرأة بكرًا بخشبة ، غرم أرش البكارة ودية الإفضاء ، ولا يدخل أرش البكارة فيها ، لاختلاف المحل ، ولو أزال الزوج بكارة زوجته بإصبع أو خشبة ، فالذي ذهب إليه الأكثرون أنه لا يغرم بسبب إزالة البكارة شيئاً ، لأنها مستحقة له بطريق الوطء ، فإن استوفاهما بجهة أخرى ، فقد أساء . ومن أصحابنا من قال : يلزمه أرش البكارة ؛ فإنها في التحقيق غيرُ مستحقة للزوج مقصودةً ، وإنما الذي يستحقه الزوج

(١) في الأصل : « كافي بيت وأهل تسبب » هكذا تماماً والمثبت تصرف على ضوء السياق وكلمات الأصل . ومعنى العبارة : أنه عند النظر في المهر وقيمه في أي بيت نسيب لا يختلف المهر بالبكارة والثيابة ، وإنما يختلف بالنسب . وحمد الله وجدنا الغزالي يصدق تقديرنا ، ونص عبارته : « وربما تكون نسيبة قد استقر مهرها على قدر لا يزيد بالبكارة ولا ينقص » (ر . البسيط : ٦٥ / ٥ شمال) .

(٢) في الأصل : « وإيجاب » .

(٣) في الأصل : « يؤثر به » .

(٤) في الأصل : « فلم » .

(٥) في الأصل : « ولا » .

كتاب الديات / باب أسنان الخطأ وتقويمها ، وديات النفوس والجراح ——— ٤١٧

الاستمتاع ، غير أنه لا يصل إليه إلا والبكارة تزول ، فإذا لم يستمتع وأزال البكارة كان جائفاً .

فصل في

قال : « وفي العين القائمة واليد والرجل الشلاء . . . إلى آخره »^(١) .

١٠٦٦٣ - ذكرنا فيما تقدم قواعد القول في الأروش [المقدرة]^(٢) ، وإن شذ شيء ، فسنستدركه إن شاء الله في آخر الباب .

وهذا الفصل معقود لبيان الحكومة ، وذكر أصلها وتفصيلها ، والحكومة عبارة عن موجب جرح ليس له أرش مقدر من جهة التوقيف ، ثم مبنى الحكومة على أن تحط عن دية العضو [الذي يُقدَّر محلاً لجناية الحكومة ، وسيوضح ذلك]^(٣) ، إن شاء الله .

وبيان ذلك بالأمثلة أن موجب الإصبع عشر من الإبل ، ولو فرضت جناية على الإصبع ، فأتى على طولها ، فحكومتها لا تبلغ دية الإصبع ، والجناية على اليد إذا كانت بحيث تناولت^(٤) الأصابع ، تحط حكومتها عن دية اليد ، وتعليل ذلك أن الجراحة إذا وقعت على عضو مفدئ بأرش مقدر ، فيستحيل أن يجب فيها والعضو [قائم]^(٥) ما يجب في العضو إذا [فات]^(٦) بالجناية .

وشبه الأئمة قولهم في هذا الأصل ، [بالتعزير والحد ، والرضخ]^(٧) والسهم ، فإن

(١) ر . المختصر : ١٣٤ / ٥ .

(٢) في الأصل : « المقدمة » .

(٣) ما بين القوسين المعقوفين من صياغة المحقق مراعاة للسياق ، ومحافظة على ما أمكن من كلمات الأصل ، فقد جاءت عبارة الأصل هكذا : « على أن تحط عن دية العضو التي تقرب من محل جناية الحكومة إن شاء الله » .

(٤) تناولت الأصابع : أي أصابتها وهي موجودة قائمة ، وذلك مفهوم من أن الكلام في جناية الحكومات .

(٥) في الأصل : « قائمة » .

(٦) في الأصل : « فات » .

(٧) مكان كلام غير مقروء بالأصل (انظر صورته) .

٤١٨ ————— كتاب الديات / باب أسنان الخطأ وتقويمها ، وديات النفوس والجراح
التعزير محطوط عن الحد ، والمرضخ محطوط عن السهم ، ولا حاجة إلى هذا
الاستشهاد مع ما قدمناه .

ثم جراحات الحكومة يُتأنى بها إلى أن تندمل ، [فإن بقي شَيْنٌ]^(١) له أثر في
التنقيص ، جعلناه المعتمد في الحكومة .

١٠٦٦٤- [والحكومة]^(٢) أن يفرض المجروح عبداً سليماً عن ذلك [الشَيْن
ش ١٢٦ ونعرف]^(٣) مبلغ قيمته مع [تقدير]^(٤) / سلامته ، ثم نُقوّمه [مع]^(٥) ما به من الشين
ونضبط التفاوت ، ونعرف النسبة ، فإن كان الناقص عُشراً أو أقل ، أوجبنا تلك النسبة
من الدية ، ونحن مع ذلك نلتفت إلى مقدار الأرش المقدّر الذي حقّقنا حطّ الحكومة
عنه ، فإن كان ما رأيناه محطوطاً عن الدية التي نرعاها ، فهو المراد ، وإن كان
ما اقتضاه التقدير مثل ذلك الأرش المقدّر ، أو أكثر ، [فلا بد]^(٦) من الحط عن ذلك
القدر .

ثم يجب النظر في مقدار المحطوط [فلا يجوز]^(٧) أن يقال : نكتفي في الحط بأقل
القليل ، فإن أمور الجنایات وأحكام الدماء لا تجري إلا على ترتب وتحقيق ، فلو قال
قائل : نضبط النقصان الحاصل بالجنایة على العضو مع بقاء العضو ، ثم نقدر النقصان
بفوات العضو ، ثم ندرك ما بين النقصانين ونحط مثل تلك النسبة بأن نعتبر نقصان
الجزء عن [الجزء]^(٨) ونقصان الكل عن الكل^(٩) . فهذا وجه من الرأي جيد . وإن كان

(١) في الأصل : « فارتقى سبب » . وهو تصحيف عجيب ولكنه قريب المدرك .

(٢) زيادة اقتضاها السياق .

(٣) في الأصل : « الشبر ونفهم » .

(٤) في الأصل : « تقدّر » .

(٥) سقطت من الأصل .

(٦) في الأصل : « ولا بد » .

(٧) في الأصل : « ولا يجوز » .

(٨) مكان بياض بالأصل .

(٩) مثال ذلك : القيمة مائة ، والنقصان بسبب الجراحة على الإصبع عشرة ، والنقصان لو فات
الإصبع عشرون ، فيحط من عُشر الدية نصفها ؛ وذلك أن حكومة الجراحة على الإصبع بلغت

فيه اعتبار النقصان في اليد ، واليد مقدرة الأرش .

ولكن هذا محتمل ، إذا ضاق مسلك النظر ، وليس هو بأبعد من تقدير الحرّ عبداً وردّ الأمر بعد ذلك إلى الدية ، وتحكيم القيمة فيها .
فهذا قول كلي على أصل الحكومة .

١٠٦٦٥- ولو كانت جراحة الحكومة بحيث لو اندملت ، لم تُعقب [شيئاً]^(١) ولم [تترك]^(٢) نقصاً ، فهل تجب الحكومة والحالة هذه ؟ اختلف أصحابنا في المسألة على وجهين : أحدهما - أنه لا يجب شيء أصلاً ، وهو ظاهر القياس ؛ لأن المعتمد في الحكومات اعتبار النقصان ، وبناء النسبة عليه ، فإذا لم يكن نقصان أصلاً ، فلا معنى لإيجاب شيء ، مع انعدام الموجب .

ومن أصحابنا من قال : لا بد من إيجاب حكومة ؛ لأن الجناية على الدم خطيرة لا سبيل إلى إحباطها ، ولأجل ذلك أثبت الشرع ضمان [الحر]^(٣) وإن لم يكن الحرّ مالاً ، ولكن لما عظم خطره وارتفع قدره ، بعد أن يقع تلفه محبّطاً ، فكان إيجاب العوض فيه للتعظيم ، وهذا المعنى محقق في الجناية وإن لم تُفَضِّ إلى شَيْنٍ .

التفريع : ١٠٦٦٦- إن قلنا : لا ضمان أصلاً ، فلا كلام ، وإن أوجبنا الضمان ، فقد اختلف أصحابنا : فمنهم من قال : هو مفوّض إلى اجتهاد الإمام ، بقدر ما يليق بالحال ، وهذا الوجه وإن كان مشهوراً ، فهو عرّي عن التحصيل ، وللفقيه أن يقول إن كان الإمام يوجب [ما شاء]^(٤) ، فهذا بعيد ، وقصاراه تطريق الاحتكام في الغرامات .

وإن كان الإمام يُسند/ نظره إلى رأي ، فهو المطلوب ، فلنبحث عنه ، فهو ١٢٧ ي

= ديته ، ولا تبلغ الحكومة الدية ، فكم نقصها ؟ هذه هي الطريقة لاستخراج نسبة النقص .

(١) في الأصل : « شيئاً » .

(٢) في الأصل : « تترك » .

(٣) في الأصل : « الجز » .

(٤) في الأصل : « بأساً » .

٤٢٠ ————— كتاب الديات / باب أسنان الخطأ وتقويمها ، وديات النفوس والجراح

مرادنا : [من]^(١) أصحابنا من قال : نعتبر هذه الجراحة بحالتها الأولى ، وهي مؤلمة أو مدمية ، ثم نقول : كيف تقدير قيمة العبد وبه الألم ، فنفرض [قيمته]^(٢) ، ثم نبني عليه تقدير الحكومة على الرأي الممهد في معرفة التفصيل ، وبناء [النسبة]^(٣) عليه .

وهذا القائل يستدل على هذا بأن الجناية إذا ثبتت ، لم يبعد تقدير عوضها وإن اندملت ؛ فإننا لم [نعدم]^(٤) مثال ذلك في الجراحات [والأروش]^(٥) المقدرة ، [فإن من أوضح]^(٦) رأس إنسان ، ثم التحم الجرح واكتسب باللحم والجلد ، لم يسقط أرش الموضحة ، وقد ينتهي الاندمال إلى حالة لا يبقى فيها من النقصان شيء .

وكأننا في الجراحات التي تُبقي [شيئاً]^(٧) نعتبر [النهاية] ، ولا إشكال في الاجتهاد]^(٨) ، وإذا لم تُبق شيئاً وعسر الإهدار ، فلا وجه إلا اعتبار حالة الجناية ، فهذا ما قيل .

وفي النفس من هذا حزازات ؛ من قبل أنا إذا اعتبرنا حالة الجناية ، فكيف نعتبرها ؟ [أنقول] :^(٩) ما قيمة العبد والتقدير على أن الآلام لا تزول ؟ أو نقول : نعتبر حالة الجناية مع تقدير زوال الآلام ؟ [إن]^(١٠) قلنا : كم قيمة العبد والآلام لازمة ، فهذا باب من الظلم ، ولا ينبغي أن نقدر الشيء إلا بما هو عليه .

وإن قدرنا زوال الآلام ، فيقول المقومون : إذا كانت الآلام ستزول والشين لا يبقى ولا أثر لوجود الألم في [القيمة]^(١١) ، فليس ينقدح هذا ، ولا وجه إلا المصير إلى أنه لا يجب شيء أصلاً ، وصحة المذاهب وفسادها بالتفريعات .

(١) في الأصل : « ومن » .

(٢) زيادة اقتضاها السياق .

(٣) في الأصل : « التشبيه » .

(٤) في الأصل : « تغرم » .

(٥) في الأصل : « وإن الأروش » .

(٦) في الأصل : « أو من أوضح » .

(٧) في الأصل : « سبباً » .

(٨) في الأصل : « نعتبر النهاية الإشكال في الاجتهاد » .

(٩) في الأصل : « القول » .

(١٠) زيادة لا يصح الكلام إلا بها .

(١١) في الأصل : « القسمة » .

١٠٦٦٧- ثم قال الأئمة رضي الله عنهم : إذا لطم الرجل لكمة ، فهذه وما في معناها لا توجب غرماً أصلاً ، وليس هو في محل النزاع ، ولا خلاف ، وقد قال من أراد عقد مسائل الباب : كل جنائية تُبقي [شيئاً]^(١) ، فالمعتبر في حكومتها الشين ، وإن كانت لا تبقي شيئاً ولم تكن بحيث تؤلم في الابتداء ، فلا يتعلق بها حكومة ، وإن كانت تؤلم في الابتداء ولا تبقي شيئاً ، ولا ألماً [آخرأ]^(٢) ، فهذا محل الخلاف في أن الحكومة هل تجب أم لا ؟

ثم إن أوجبناها ، ففي مقدارها الخلاف الذي ذكرناه ، وسنجيب عنه ، إن شاء الله عز وجل .

وهذا ليس بضبطٍ كامل في محل الخلاف .

ونحن نذكر منه مسائل أخر ، ثم نحرص على الجمع : قال الأئمة : إذا قلع إنسان سنّاً شاغية^(٣) ، وكانت [تزيد]^(٤) قيمته بالقلع ، فهل يجب بهذه الجنائية شيء أم لا ؟ فعلى وجهين . ثم إن أوجبنا [شيئاً]^(٥) ، ففي اعتباره ومقداره / الخلاف ، وكذلك لو ١٢٧ ش قطع إصبعاً زائدة ، ولم ينتقص بها منفعة ، وذلك قد يزيد في قيمة العبد ، ففيه الخلاف ، وذكر الأصحاب إفساد منبت لحية المرأة .

فهذا مجموع المسائل .

١٠٦٦٨- فخرج مما ذكرناه أن الجنائية التي تُبقي شيئاً ونقصاً موجبها في الفنون التي نحن فيها الحكومة ، واعتبارها بحالة الاندمال .

وكل جنائية [تُبقي]^(٦) شيئاً في الخلقة ، ولكن لا تفضي إلى نقصان في المنفعة أو الخلقة ، ففيها الخلاف .

(١) في الأصل : « تسبياً » .

(٢) في الأصل : « آخر » .

(٣) السنّ الشاغية التي زادت على الأسنان ، وخالفت في منبتها . (المصباح) .

(٤) غير مقروءة في الأصل ، فقد رسمت هكذا : (مودته) كذا تماماً ، رسماً ونقطاً .

(٥) زيادة اقتضاها السياق .

(٦) مكان كلمة غير مقروءة في الأصل .

٤٢٢ ————— كتاب الديات / باب أسنان الخطأ وتقويمها ، وديات النفوس والجراح

وما لا تزيل خلقة ولا تعقب شيئاً ونقصاً ، فإن كانت لا تؤلم إيلاماً [به]^(١) مبالاة [فلا يتعلق]^(٢) بمثل هذا شيء .

وإن كانت تؤلم ابتداء إيلاماً ظاهراً ، ثم لم تعقب نقصاناً وشيناً آخر ، ففيه الخلاف . فهذا حصر هذه المسائل .

١٠٦٦٩- وعندي في ذلك بقايا : منها أن الذي لا يزيل خلقة ، ولا يُعقب نقصاً لا يكفي فيه أن تكون مؤلمة ابتداء ، ولكن ينبغي أن يكون غير مأمون العاقبة ، ثم إذا اتفقت السلامة ، فلا يُدْرأ الضمان بالكلية ، وإنما شرطت هذا حتى يكون للكلام ثبات^(٣) . ويقال : يجوز أن يَنْقُصَ وقد يبرأ من غير بقاء نقص ، فيقال : من جرح وكان بحيث لا يقطع الناظر أنه يبرأ من غير نقیصة ، بل كان يتردد ، فكم قيمة عبد هذا نعته ؟ فالخطر يَنْقُص من قيمته .

ثم يجوز أن يقال - على بُعد - ذلك النقص المعلق [بالغرر]^(٤) لا يزول ، وإن زال [الغرر]^(٥) وانتفى النقص ، وهذا الذي ذكرناه احتمالاً ؛ فإن [الغرر]^(٦) طَرُدَ حكم الظن إذا زال ، واستعقب الأمن أن يزول حكمه ، ولكن ما ذكرناه معقول على حال ، وإذا [علل]^(٧) باحترام الآدمي وامتناع تعطيل ما فيه غرر ، كان كلاماً بعيداً .

١٠٦٧٠- ومما أجراه الأصحاب في ذلك أن لحية المرأة إذا أفسد الجاني منبتها ، ولم يَشْنُها ، بل زادها جمالاً ، وأزال عنها شيناً ، فإذا رأينا إيجاب الحكومة تفريعاً على الوجه البعيد ، [فلا]^(٨) طريق إلا في [تقدير]^(٩) هذه اللحية بغلام ، ثم ننظر إلى

(١) في الأصل : « له » .

(٢) في الأصل : « ولا يتعلق » .

(٣) كذا .

(٤) في الأصل : « بالعدد » .

(٥) في الأصل : « القدر » .

(٦) في الأصل : « العدد » .

(٧) في الأصل : « عقد » .

(٨) في الأصل : « ولا » .

(٩) في الأصل : « تعيين » .

كتاب الديات / باب أسنان الخطأ وتقويمها ، وديات النفوس والجراح ————— ٤٢٣

النقصان إذا زالت اللحية ، فنوجب في المرأة هذا الاعتبار^(١) . ولا حاصل لقول من يقول الالتحاء ينقص قيم المرد من [الغلما ن ؛ فإن ما ذكرناه]^(٢) في لحية تنبت في أوانها ، وعدم اللحية في الرجال في أوان نباتها نقص بين وشين ظاهر ، ولهذا قالت عائشة رضي الله عنها : « سبحان من زين الرجال باللحي والنساء بالذوائب »^(٣) .

ثم الذي نراه في مثل ذلك أن نضبط النقصان في الرجال ، ثم نحط عنه أرش لحية المرأة ؛ فإن التسوية بين من [تشينه]^(٤) اللحية / [وبين من تزينه اللحية]^(٥) [أمر خارج]^(٦) ١٢٨ ي عن الاعتدال ، ثم [لست أجد]^(٧) ضبطاً في مقدار الحط ، وليس الرجوع إلا [إلى]^(٨) بوادر خاطر المجتهد . ويعسر هذا . [ولم]^(٩) يعتبره الأصحاب ، ونزلوا لحية المرأة منزلة لحية الرجل ، وهذا بعيد وكل ما [نخبط]^(١٠) فيه ، فسببه أنه تفريع على أصل فاسد .

(١) الاعتبار هنا بمعنى القياس ، والقياس المراد هنا قياس نسبة النقص بتقدير الجنابة على غلام .

(٢) في الأصل : « الغلمان قال ما ذكرناه » كذا تماماً .

(٣) أثر عائشة رضي الله عنها « سبحان من زين الرجال باللحي » ذكره العجلوني في كشف الخفا

(٥٣٦ / ١) وقال : « رواه الحاكم عن عائشة ، وذكره في تخريج أحاديث مسند الفردوس

للحافظ ابن حجر في أثناء حديث بلفظ : « ملائكة السماء يستغفرون لذوائب النساء ولحي

الرجال يقولون : سبحان الذي زين الرجال باللحي والنساء بالذوائب » . أسنده عن عائشة

١ هـ . والحديث في تنزيه الشريعة المرفوعة (٢٤٧ / ١) وقال : الحاكم من حديث عائشة ،

وفيه الحسين بن داود بن معاذ البلخي .

(٤) في الأصل : « شبه » . (هكذا رسماً ونقطاً) .

(٥) زيادة اقتضاها السياق . وهي مأخوذة من لفظ الغزالي في البسيط ، ومنه أدركننا التصحيف في

لفظ (تشينه) ، ونص عبارته : « فينبغي أن نحط قدرأ من لحية العبد ؛ إذ اعتبار من تشينه

اللحية بمن تزينه ظلم وسرف ، ثم لا ضبط في الحط » (البسيط : ٥ / ورقة : ٥٢ يمين)

وواضح تماماً أن عبارته مأخوذة من عبارة شيخه ، لا فرق إلا في الإيجاز .

(٦) في الأصل : « فخارج » .

(٧) في الأصل : « ثم ليست ضبطاً » .

(٨) زيادة اقتضاها السياق .

(٩) في الأصل : « ثم » .

وإخال صواب العبارة : « ولعسر هذا لم يعتبره الأصحاب ، ونزلوا لحية المرأة ...

إلخ » .

(١٠) في الأصل : « نحيط » .

٤٢٤ ————— كتاب الديات / باب أسنان الخطأ وتقويمها ، وديات النفوس والجراح

والقياس الحقُّ أن كل جراحة لا تنتهي إلى نقصٍ ، [لا يتعلق]^(١) بها موجب .

ثم قال الأصحاب : ما ذكرناه من الخلاف في هذه المسائل إنما يجري في الحر المجني عليه .

١٠٦٧١- فأما إذا كان المجني عليه عبداً ، وقد جُرح ولم تعقب الجراحة في انتهائها نقصاً وشيناً ، فلا يجب على الجاني شيء ؛ فإن المعتبر فيه النقصان ، ثم الحر معتبر به بعد تعديل النسبة ، والعبد نفسه لا يتجه فيه ضمان ، إذا لم يتحقق به نقصان .

والذي أراه في ذلك أن هذا يخرج على القولين في أن الواجب من العبد ما ينقص من قيمته ، أم نقول : [تتقدّر]^(٢) أروش جراحه (بجزء من قيمته نسبتة إليها نسبة الواجب في الحر إلى ديته)^(٣) ؛ فإن قلنا : المعتبر فيه النقصان ، فلا يجب في هذه الجراح شيء إذا لم تُفَضِّ إلى نقصان وكذلك القول في الجناية على البهائم . [وإن]^(٤) كنا نثبت أروشاً مقدرة في جراح العبد ، فنقول : في يديه تمام قيمته ، وإن لم ينقص من القيمة إلا نصفها ، فهذا القياس يقتضي أن نوجب في الجرح الحكومة وإن لم يُفَضِّ إلى نقصٍ أصلاً .

وهذا تأسيس القول في أصول الحكومة .

١٠٦٧٢- ثم عزا الأئمة رضي الله عنهم [إلى الشافعي رضي الله عنه]^(٥) جملاً من أعضاء الحكومة ، فنذكرها أتباعاً : ففي العين القائمة حكومة ، لا تبلغ دية العين المبصرة .

(١) في الأصل : « ولا يتعلق » .

(٢) في الأصل : « تتعدد » .

(٣) ما بين القوسين نص عبارة الرافي عن هذا الوجه . (ر . الشرح الكبير : ٤١٢/١٠) .

أما عبارة الأصل فقد استحال علينا إقامتها ، وقراءة بعض كلماتها ، فقد رسمت هكذا :

« أم يقول : تتعدد أروش جراحه [بحرمه الراحة بسببها ما نحن] فإن قلنا . . . » ما بين

المعقفين هو الذي استبدلناه ، وهو هكذا تماماً بالرسم والنقط .

(٤) في الأصل : « إن » (بدون الواو) .

(٥) زيادة من المحقق .

وفي اليد الشلاء ، والرَّجُل الشلاء حكومةً ، [والشلل] ^(١) يبين بالقَحْل ^(٢) وذبول [الجلد] ^(٣) وسقوط الحركة بالكلية ، ومن آثار الشلل أن تُبَسِّطَ ولا تقبلاً الانقباض ، أو تنقبضاً ولا تعوداً للانبساط .

ولا تكون يد المفلوج على هذا الحد في الاستحشاف ، والشلل يقع في العضو ويخرجه عن الاستعداد للانطباع ، ويد المفلوج لا نقص فيها ، وإنما النقص في القوة الإرادية ، وقد يفرض في الأعصاب المحركة ، والرُّبُط ، والأوتار التي على العضل أغلال يتأتى [الانتقاص] ^(٤) منها للمعالجات ، فما كان كذلك لا يكون منتهياً إلى حد الشلل .

وأنا أقول : في هذا العضو [الصحيح] ^(٥) : إذا سقطت منفعته الكبرى بسبب اختلال عضو آخر [فلا تجب] ^(٦) دية ذلك / العضو ؛ فهذا بمثابة ما لو كُسِر [صلب] ^(٧) ١٢٨ ش [الإنسان] ^(٨) فيمتنع عليه المشي لا محالة ، والمنفعة العظمى في الرجل المشي ، ثم لا يجب على كاسر الصلب دية الرجلين ، وإن عطَّلهما بما فعل . هذه منزلة .

وفي معارضتها [الشلل المحقق] ^(٩) وهو استحشاف يقع في العضو ، كما وصفناه ، يخرجه عن [التأثير والانطباع] ^(١٠) ، وبينهما يد الفالج ، فإذا أطبق أهل البصر على أنها

(١) زيادة اقتضاها السياق .

(٢) القحل : من قحل قحلاً من باب نفع ، إذا يبس ، وهو من باب تعب أيضاً ، يقال : قحل الجلد وقحل العود : إذا يبس . وقحل الشيخ يبس جلده . (المعجم والمصباح) .

(٣) في الأصل : « الجرح » .

(٤) في الأصل : « الاقتصاص » .

(٥) في الأصل : « الصحيحة » .

(٦) في الأصل : « ولا تجب » .

(٧) زيادة اقتضاها السياق .

(٨) في الأصل : « الأسنان » .

(٩) في الأصل رسمت هكذا : « السد إلى المحق » (تماماً) .

(١٠) في الأصل : « ويخرجه عن الهتان الانطباع » (كذا تماماً رسماً ونقطاً) والمثبت من لفظ الغزالي في البسيط .

٤٢٦ ————— كتاب الديات / باب أسنان الخطأ وتقويمها ، وديات النفوس والجراح

[لا يعود عملها]^(١) ، واليد صحيحة ، فإذا كان الخلل في الأعصاب من جهة تمددها واسترخائها ، [فلا]^(٢) يبعد إلحاق العضو بالشلل ، وفيه احتمال وتردد بين ما ذكرناه وبين تعطل الرجل بكسر الصلب .

وإن قال أهل البصر : الخلل كله في [الدماغ]^(٣) ، فيظهر تشبيه ذلك بكسر الصلب مع الرجلين^(٤) .

ثم إذا سقطت الحركات من اليدين والرجلين ورأينا ذلك خللاً في الأعضاء وشللاً ، فنوجب [حكومة]^(٥) [لكل]^(٦) الأعضاء .

وإن رأينا صرف ذلك إلى [الدماغ]^(٧) ، فتجب دية واحدة ؛ لأن الجناية أبطلت القوة المحركة ، وإذا كان يجب في السمع إذا [أزيل ، وفي الشم دية]^(٨) ، فإزالة القوة المحركة بالدية أولى^(٩) .

(١) في الأصل : « ولا تعول عايله » .

(٢) في الأصل : « ولا » .

(٣) في الأصل : « الرضاع » .

(٤) ربما كان من المفيد هنا أن نأتي بعبارة الغزالي - في البسيط - عن هذه المسألة ، فهي لا شك اختصار لكلام شيخه . قال : « قد بينا أن العضو الذي تعطلت منفعة بالشلل كاليد وكالحدة العمياء ، ففيها حكومة .

وقد تتعطل منفعة اليد بالفالج من غير شلل في نفس العضو ، فإن الشلل عبارة عن استحشاف في ذات اليد يمنع الانطباع والتأثير . والفالج خلل ينشأ تارة من اعتلال في الأعصاب ، وتارة من سبب حادث في الدماغ ، فهذه رتبة .

وأبعد منها إذا كُسر صلبه ، فامتنع عليه المشي ، فقد تعطلت الرجل لا لخلل في نفس الرجل ، فنقطع في هذه الصورة بأن الرجل لها حكم الرجل الصحيحة ، فتكمل فيها الدية ، وتقطع بها الصحيحة » ا . هـ (ر . البسيط : ٥ / ورقة : ٥٢ شمال) .

(٥) سقطت من الأصل .

(٦) عبارة الأصل : « وكان » .

(٧) في الأصل : « الرضاع » .

(٨) في الأصل : « أزيد في الشم دية » .

(٩) عبارة الغزالي عن هذه القضية : « ولا يجب على من أبطل القوة المحركة بكسر الصلب إلا دية واحدة ، في مقابلة إبطال القوة المحركة ، وهذه القوة أولى بالمقابلة بالدية من الشم والنوق » (ر . البسيط : جزء (٥) ورقة : ٥٣ يمين) .

هذا قولنا في اليد الشلاء ، وما في معناها .

ثم واجب [اليد]^(١) الشلاء لا يبلغ دية يد ، ولا يبعد أن يزيد على دية إصبع ، فإننا فرضنا الشلل في الأصابع والكف ، فليقع اعتبارها بجملة دية اليد .

وفي الكف التي لا أصابع عليها حكومة ، واختلف أصحابنا في أنها تُحْط عن دية إصبع ، أو تحط عن دية يد ، فمنهم من قال : هي محطوبة عن دية إصبع ، وهذا هو الأظهر^(٢) ، والكفان محطوطتان عن ديتي أصبعين ، ومنهم من قال : حكومتها محطوبة عن دية يد ؛ فإن غَنَاءَهَا ومنفعتها تزيد على منفعة إصبع دفعاً وأخذاً وقبضاً .

١٠٦٧٣- والشعورُ بجملتها إذا أفسدت منابتها ، ففيها الحكومات ؛ خلافاً لأبي حنيفة^(٣) . ثم بيان أقدار الحكومات ما ذكرناه .

وإذا أزال لونَ عضو بأن ضربه ، فاسودَّ أو اخضرَّ ، فموجبه الحكومة ، ومذهبنا أن المعتمد في إيجاب الأروش المقدرة المنافع على الجملة ، ثم لا تتعلق أيضاً بكل منفعة ، فأما الجمال المحض إذا أزيل ، فلا يتعلق بإزالته أرشٌ مقدر ، وأبو حنيفة قد يعتمد الجمال المحض في إيجاب الدية ، وهذا معتمده في إيجاب الديات في صنوف من الشعور .

١٠٦٧٤- ومما يغمض في أصول الحكومات ، [والمقرّر من]^(٤) بناء/ الأمر على ١٢٩ ي المنافع أن الأصحاب أكملوا الدية في أصابع الرجلين ، كما أكملوها في أصابع اليدين ، مع العلم بالتفاوت بين الأصابع والأصابع في المنفعة ؛ إذ معظم عمل الآدمي بأصابع يديه ، وأصابع الرجلين لا تدنو من أصابع اليدين ، ثم الإشكال الأظهر أنهم

(١) في الأصل : « الدية » .

(٢) حكى الرافي حكم الإمام على هذا الوجه بأنه (الأظهر) ثم قال عن مُقابله : إنه الأشبه ، وجعل النووي الثاني هو الأصح مخالفاً للإمام أيضاً . (ر . الشرح الكبير : ٣٤٩/١٠ ، والروضة : ٣٠٨/٩) .

(٣) ر . مختصر اختلاف العلماء : ١٢٤/٥ مسألة ٢٢٤٢ ، رؤوس المسائل : ٤٧١ مسألة : ٣٣٦ ، المبسوط : ٧١-٧٠/٢٦ .

(٤) في الأصل : « والمفرد مع » .

٤٢٨ ————— كتاب الديات / باب أسنان الخطأ وتقويمها ، وديات النفوس والجراح أوجبوا في القدمين إذا قطعت أصابعهما ما أوجبوه في الكفين ، ولا يخفى أن المشي يبقى ما بقي القدمان ، ولا يسقط بسقوط أصابع الرجلين إلا الإسراع في المشي ، وأين يقع هذا من الاجتواء والقبض والبسط وتعاطي آلات العمل المتعلقة بأصابع اليدين ؟ ولكن هذا يخرج على اتباع الأصول [الكلية]^(١) ، وترك التفريع على ضبط [الأقدار]^(٢) .

ولهذا الأصل أوجبوا في الأذنين على الرأي الظاهر ما أوجبوه في العينين ، وإن كانت منافع الأذنين لا تقع موقعا إذا نسبت إلى منافع العينين واليدين ، ولكن لما عسر ضبط أقدار المنافع حسم الشرع النظر إليها ، وأجرى الأجناس من الأعضاء مجرى واحداً في تكميل [الدية]^(٣) .

هذا ما أردنا بيانه في أصول الحكومة .

١٠٦٧٥- ثم قال الشافعي : « وفي الترقوة جَمَلٌ ، وفي الضِّلَع جَمَلٌ . . . إلى آخر الفصل »^(٤) .

ذكر الشافعي رضي الله عنه في موضع أن الترقوة فيها جمل ، وفي الضِّلَع^(٥) جمل ، وقال : قلدت فيه عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، فإنه أوجب في كل واحد منهما جملاً ، وقال في موضع آخر : فيهما حكومتان على أصول الحكومة ، وجعل المزني في المسألتين قولين ، وأخذ يوجه الحكومة ، واختلف أصحابنا : فمنهم من وافق المزني ، وجعل المسألة على قولين : أقيسهما - إيجاب الحكومة . والثاني - إيجاب المقدار تأسيساً بقضاء عمر رضي الله عنه .

ومن أصحابنا من قطع بالحكومة ، وجعل قضاء عمر حكومة وافقت جملاً ، وحمل نصَّ الشافعي على هذا المحمل ، وهذا هو المسلك المرضي الذي لا يسوغ غيره .

(١) في الأصل : « والكلية » .

(٢) في الأصل : « الاقرار » .

(٣) مكان بياض بالأصل .

(٤) ر . المختصر : ١٣٤ / ٥ .

(٥) الضلع : بكسر الضاد أما اللام فهي مفتوحة في لغة الحجازيين ، وتميم تسكنها (المصباح) .

وقد روي : « أن زيدَ بنَ ثابت أوجب في العين القائمة مائة دينار »^(١) ، ثم لم [يذهب]^(٢) أحدٌ من الأصحاب إلى أن المائة تقدير في العين القائمة .

والوجه القطع بأن ما ذكره في الترقوة والضلع [مأل]^(٣) في الحكم ، وليس تقديرًا مثبتًا يجب اتباعه ، وقد يجوز لمن يسلك طريق القولين أن يشبه أفضية أصحاب الرسول صلى الله عليه وسلم في الحكومات [أنها متبعة]^(٤) كما اتبعت أفضيتهم في إثبات أمثال الصيود ، ولم أسمع أحدًا يُجري [القولين]^(٥) في العين القائمة ؛ لمذهب زيد بن ثابت ؛ ولعل السبب/ فيه أن ذكر الدنانير مشعرٌ بالتقريب والاجتهاد ، بخلاف ١٢٩ ش ذكر الجَمَل ؛ فإنه بالتوقيف أشبه . والعلم عند الله .

١٠٦٧٦- ثم قال رضي الله عنه : « ولو جَرَحَ ، فشان وجهه . . . إلى آخره »^(٦) .

إذا جرح رأسه وأوضحها ، وشان ما حوالها ، فلا يجب إلا أرشٌ موضحة ؛ فإن [متصل الشين]^(٧) لو كان إيضاحاً ، لما وجب في الموضحة^(٨) [وإن استوعبت الرأس]^(٩) إلا أرشٌ واحد ، فالشين المتصل لا يزيد على الإيضاح ، ولو كان مكان [الشين]^(١٠) إيضاح ، لما وجب إلا أرش موضحة واحدة .

(١) أثر زيد بن ثابت رضي الله عنه رواه مالك في الموطأ (٨٥٧/٢) . وعبد الرزاق في مصنفه (١٧٤٤٣) والبيهقي في الكبرى (٩٨/٨) .

(٢) مكان بياض بالأصل .

(٣) في الأصل : « وقال » .

(٤) في الأصل : « متسبقة » .

(٥) في الأصل : « القول » .

(٦) ر . المختصر : ١٣٥/٥ .

(٧) في الأصل : « فصل السير » . وهو تصحيف ظاهر .

(٨) عبارة الأصل كان فيها اضطراب وتكرار بسبب رجوع البصر ، فقد كانت هكذا : « إذا جرح رأسه وأوضحها ، وشان ما حوالها ، فلا يجب إلا أرش موضحة ؛ فإن فصل السير لو كان إيضاحاً ، لما وجب في الموضحة وإن ما حوالها ، فلا يجب إلا أرش موضحة اتسعت إلا أرش واحد ، فالشين المتصل لا يزيد على الإيضاح » إلخ .

(٩) زيادة لإقامة العبارة .

(١٠) في الأصل : « السبب » .

٤٣٠ ————— كتاب الديات / باب أسنان الخطأ وتقويمها ، وديات النفوس والجراح

ولو اتسع الشين حتى انتهى إلى القفا ، فهذا ما تردد فيه أصحابنا : فمنهم من قال : لا يجب فيه إلا أرش الموضحة ، كما لو لم يبعد الشين من محل الإيضاح .

ومن أصحابنا من قال : يُفردُ الشين ، فإنه تعدى محلَّ الإيضاح ، ونحن إنما أتبعنا الشينَ الإيضاحَ ، لأننا قدرنا إيضاحاً بدل الشين ، فوجدنا الأرش يتحد في الإيضاح ، ونزلنا الشين الذي هو الأدنى منزلة الإيضاح الذي هو أعلى ، وهذا لا يتحقق إذا كان الشين على [القفا]^(١) ، ولا يتحقق هذا أصلاً .

هذا إذا كان الجرح على الرأس ، وكان مقدراً الأرش كالموضحة .

فأما إذا كانت الجراحة على الرأس ، وكانت متلاحمة ، فهذا ينبغي على أن أرش المتلاحمة هل يتقدّر أم لا ؟ وفيه قولان ذكرناهما ، مبنيان على أن القصاص [هل]^(٢) يجري في المتلاحمة . فإن قلنا : إن أرش المتلاحمة [يتقدر] ،^(٣) فإذا ظهر شينٌ حوالي الجراحة ، فقد اختلف أصحابنا على وجهين : منهم من قال : نُبْع الشينَ المتلاحمة ، كما أتبعنا الشينَ الموضحة ؛ فإن الجراحتين متساويتان في تقدير الأرش ، ولو اتسعت المتلاحمة ، كان كما لو اتسعت الموضحة .

ومن أصحابنا من قال : لا نُبْع الشينَ المتلاحمة ، وذلك [أنا ، و]^(٤) إن قدرنا أرشها ؛ فإننا في تقدير الأرش على ظنٍّ وتخمين ؛ فإننا نقدّر سمك الجراحة ، وهذا لا يتوصل إليه إلا باجتهاد وفكرٍ ، فيجب إلحاق هذه الجراحات بجراحات الحكومة التي لا تتقدر أروشها .

١٠٦٧٧- ونحن نذكر الآن تفصيلها ، فنقول : إذا كانت الجراحة في موضع

لا يتقدر أرشها ، فظاهر النص^(٥) أن الجراحة إذا شانت ما حوالها ، فننظر إلى الأكثر

(١) في الأصل : « الفضا » .

(٢) زيادة اقتضاها السياق .

(٣) في الأصل : « ينفذ » .

(٤) زيادة اقتضاها السياق .

(٥) ر . المختصر : ١٣٥/٥ .

إذا اندملت الجراحة : فإن كان الجرح أكثر من الشين ، أوجبنا موجب الجرح ، وإن كان الشين أكثر أوجبنا حكومة الشين .

وهذا النص مشكلٌ جداً ؛ وذلك أن الجراحة [إذا]^(١) اندملت ، وظهر شين حواليتها ، كتغير لون ، أو استحشاف ، فالمصير إلى الفرق بين الجراحة / والشين ١٣٠ ي لا معنى له ، فإن الجراحة إذا اندملت ، فمحلها - إذا بقي الأثر - شينٌ ، ينطلق على أثر [مُتَكَرَّه]^(٢) يؤثر مثله في نقصان القيمة ، [ثم]^(٣) إنه ينقسم ، فقد يكون [تغير]^(٤) لون ، وقد يكون [نحولاً]^(٥) واستحشافاً ، وقد يكون [ثغرة]^(٦) تبقى ، ولا ينبت اللحم فيها ، وقد يكون تغير لون^(٧) ، وقد يكون [لحمة]^(٨) زائدة ، فهذا كله يسمى شيئاً ، فإذا اندملت الجراحة ، وبقي في موضعها أثر وحواليها شين ، فهذا التفصيل فيه لبس ؛ [فإن]^(٩) كل شين وإن اختلفت صفاته ، فالوجه المقطوع به أن السراية إذا انتهت ، وبقي الأثر ، فتجب الحكومة في الأثر الباقي ، وليس للإتباع وذكر الأقل والأكثر معنى ، وقد اختار القاضي هذا المسلك ، وهو الذي لا يجوز غيره .

١٠٦٧٨- ثم [نسرِد]^(١٠) ما ذكره الأئمة : قالوا : ننظر إلى أثر الجرح ، يعني ما بقي على محل الجراحة من نقصان عن الاستواء أو زيادة على اعتدال الخلقة ، وننظر

- (١) زيادة من المحقق .
- (٢) في الأصل : « متكرره » . والمتكرّره اسم مفعول من تكرّره الشيء إذا كرهه ، ولفظ الغزالي والرافعي (المنكر) واخترنا ما اخترناه - على ثقله - لالتزامنا بلفظ الأصل أو أقرب لفظ إليه ما أمكن .
- (٣) زيادة اقتضاها السياق .
- (٤) في الأصل : « بغير » .
- (٥) في الأصل : « محلاً » .
- (٦) في الأصل : « أثره » ، والمثبت من كلام الرافعي حاكياً إياه عن الإمام ، وعند الغزالي (حفرة) .
- (٧) تكرر هذا آنفاً . ولعله من الناسخ .
- (٨) زيادة من المحقق ، أخذاً من كلام الغزالي في البسيط .
- (٩) في الأصل : « بازا » كذا تماماً .
- (١٠) في الأصل : « نسترد » .

٤٣٢ ————— كتاب الديات / باب أسنان الخطأ وتقويمها ، وديات النفوس والجراح إلى الشين حوالي الجراحة ، فإن كان أثر الجرح أكثر حكومة ، أوجبنا تلك الحكومة ، وأتبعناها حكومة الشين المتصل بالجراحة .

وإن كان موجب الشين الذي هو حوالي الجراحة أكثر من حكومة الأثر الباقي في موضع الجرح ، فنوجب حكومة الشين ، ونتبعها حكومة الجرح ، هكذا ذكره الصيدلاني وشيخي أبو محمد رضي الله عنه .

والممكن في [توجيه]^(١) ذلك أن الجرح إذا انتهى [وبقي]^(٢) أثره ، وظهر شين حواليه ، فهذا بمثابة ما لو قطع إصبعاً شلاء ، وأوجبنا فيها الحكومة ، فهل يستتبع ذلك الإصبع قسطاً من حكومة الكف ؟ فيه اختلاف وتردد ، تقدم ذكره في كتاب الجراح ، فيجب أن يكون الجرح وموضعه بمثابة الإصبع الشلاء ، والشين المتصل بمثابة ما ذكرناه من جزء الكف ، وهذا يخرج على القاعدة التي قدمنا تمهيداً ، وهي أن موجب الحكومة [هل يستتبع الحكومة]^(٣) أم لا ؟ وفيها التردد الذي ذكرناه ، والدية قد تستتبع الحكومة كالأصابع ، قد تستتبع الكف .

ثم ينشأ مما ذكره الأصحاب في الجراحة والشين أن الشين إذا كانت حكومته أكثر استتبع الجرح ، ويخرج من ذلك أن المقدار الذي يقابل الإصبع الشلاء من الكف إذا كانت حكومته أكثر من حكومة الإصبع الشلاء ، فيجب أن تكون حكومة ذلك الجزء من الكف تُسقط حكومة الإصبع الشلاء ، فإن المسألة مفروضة فيه إذا قطع الإصبع ، وذلك ش ١٣٠ القدر الذي يقابله من الكف ، وهذا التفصيل لا بد منه ، والجرح / والشين بمثابة الإصبع الشلاء مع القدر الذي يقابلها من الكف إذا قدر القطع فيهما .

١٠٦٧٩- وانتظم مما ذكرناه في مسألة الجرح والشين خلافاً بين الأئمة : الصحيح - أن نرفع طريق الإنباع بالكلية ، وننظر إلى أثر الجرح والشين ، ونوجب الحكومة في الجميع ، وهذا يناظر قولنا : إنا لا نتبع الكف الأصابع الشلاء ، بل نوجب الحكومة في الجميع .

(١) زيادة من المحقق .

(٢) في الأصل : « بقي » (بدون الواو) .

(٣) زيادة اعتماداً على السياق ، واستعانة بما نقله الراعي من كلام الإمام .

كتاب الديات / باب أسنان الخطأ وتقويمها ، وديات النفوس والجراح ————— ٤٣٣

والوجه الثاني - أنا نَتَّبِعُ الأقلَّ الأكثر [من] ^(١) الشين والجرح ، ويطرد هذا في الكف والإصبع ، فَتُتَّبِعُ الأقلَّ الأكثر .

ثم يعترض في هذا المنتهى أنه لو فرض استواء حكومة الشين وموضع الجرح ، والتفريع على أنا لا نوجب حكومة الجميع ، بل نَتَّبِعُ . هذا فيه احتمال ، والظاهر أنا [نوجب الحكومتين] ^(٢) ، وإن فرعنا على الإتياع ؛ فإنه ليس أحدهما أولى بالإتياع من الثاني ، والأظهر ما تقدم .

والمسلوك [الحق] ^(٣) الذي لا [يستد] ^(٤) [غيره] ^(٥) إيجاب الحكومتين في الصور كلها .

هذا تمام الكلام في قواعد الحكومات .

فصل في

في نوعين

١٠٦٨٠ - أحدهما - في ذكر موجبات قد تشذ وتنسلّ عن ذكر الفقه . والثاني - في ذهاب منفعة عضو والجناية على غيرها .

فأما النوع الأول ، فقد تقدم ما تتعلق به الديات في الجراح وهذا الكتاب ، ولكننا نذكر ما نرى ذكره ، فإن كنا ذكرناه فيما تقدم ، لم تضرّ الإعادة .

(١) في الأصل : « في » .

(٢) في الأصل : « نوجب إحدى الحكومتين » . وهو لا يستقيم مع السباق والسياق ، ولا مع ما حكاه الرافعي عن الإمام ، فقد قال : « وذكر تفريعاً على أنه يجب أكثر الحكومتين ويتبعها الأقل ، وجهين فيما لو استويا :

أحدهما - أنهما تجبان ، إذ ليست إحداهما بالاتباع أولى من الأخرى .
وأظهرهما - أنه لا يجب الأخذ بهما » . (ر . الشرح الكبير : ٣٥٥ / ١٠) .

(٣) في الأصل : « المقال » .

(٤) في الأصل : « يستند » . ومعنى يستدّ : يستقيم .

(٥) زيادة اقتضاها السياق .

٤٣٤ ————— كتاب الديات / باب أسنان الخطأ وتقويمها ، وديات النفوس والجراح

[فمما]^(١) نوره أنه لو أذهب ماءه ومنيه ، التزم الدية ، ولو أذهب شهوته للوقاع ، فقد قال الأئمة : يجب في [انبتات]^(٢) الشهوة الدية ، فهذا يدل على أن إذهاب الشهوة مع بقاء الماء يوجب الدية .

وهذا لا يتصور ؛ فإن المني إذا كان باقياً ، فيبعد إذهاب الشهوة ، وإن بعد أن [نتبين]^(٣) أن الجنائية هي التي أثرت في إذهاب الشهوة ، حتى يناط به الدية ، ويجب أن يقال : إذا ذهب بالجنائية شهوته للطعام ، تجب الدية ، بل هذا أولى إن صح [تصوره]^(٤) والوصول إلى درك [إبطاله]^(٥) بالجنائية ، والله أعلم .

ولو ضرب لحييه ، [فأذهب]^(٦) منفعة المضغ ، وجبت الدية ، وإن بقيت اللحيان والأسنان ، وهذا واضح . وهو بمثابة ما لو جنى على اليد ، فأشلها .

ولو كسر رقبته ، فكان لا ينسأغ الطعام والشراب ، فتجب الدية حكماً لها^(٧) .

ولو جنى [عليه]^(٨) ، فأذهب صوته ، فالدية التامة وإن بقيت مخارج الحروف ، وعندني أنني ذكرت هذا في مسائل الكلام ، وهذا واضح . ولو قيل : تعطل الكلام بإذهاب الصوت ، فهل تزيدون على دية واحدة ؟ قلنا الغرض الأظهر من الصوت الكلام ، فكأن الدية إنما وجبت/ لأجله ، والكلام معني في وجوه : منها أن اللسان إذا قطع ، فالدية تكمل بسبب الكلام ، ولو عطلت الحروف بسبب آخر سوى قطع

(١) في الأصل : « فيما » .

(٢) في الأصل : « إثبات » .

(٣) مكان بياض بالأصل .

(٤) في الأصل : « تصويره » .

(٥) في الأصل : « إيصاله » .

(٦) في الأصل : « وأذهب » .

(٧) صورة هذا : أن يضربه على عنقه ، فإن ارتقق المنفذ ، وامتنع البلع ، فهو إلى الموت ، ولذا

تجب فيه الدية ، حتى لو عاش يوماً أو يومين وجاء جانٍ فحز رقبته ، لزم الأول الدية ، هكذا

وضحه الغزالي في (البسيط : ٥ / ورقة ٦٤ يمين) . وحكاه النووي عن الإمام والغزالي في

(الروضة : ٣٠٢ ، ٣٠٣) . أما إذا كان الطعام منسأغاً ولو بصعوبة ، ففيها حكومة ، وإن

مات من أثرها تكمل الدية (ر . الشرح الكبير : ٤٠٤ / ١٠ ، ٤٠٥ ، والروضة : ٣٠٢ / ٩) .

(٨) سقطت من الأصل .

كتاب الديات / باب أسنان الخطأ وتقويمها ، وديات النفوس والجراح ——— ٤٣٥
اللسان ، فالجواب كذلك ، وإذهاب الصوت من أسباب تعطيل الكلام .

١٠٦٨١- ومما ذكره الشيخ أبو علي رضي الله عنه أنه لو سلخ الرَّجُل من قَرْنِه إلى قدمه ، لوجبت الدية الكاملة ، ثم قال : فلو فرض قطع اليدين بعد هذا مثلاً ، فسلخُ الجلد يوزع بالتقدير والمساحة على جميع اليدين حتى يتبين مقدار كل عضو منه ، فيحط حصته من اليدين ، فنوجب الدية على قاطع اليدين إلا المقدار الذي يخص الجلد المسلوخ ، هكذا ذكره رضي الله عنه ، ولم أره إلا له .

١٠٦٨٢- ومما يتعلق بتتمة هذه الفصول التي ذكرناها أنه إذا أزال معنى من هذه المعاني ظاهراً ، وقال أهل النظر : إنه سيعود على قرب ، [فنتظر]^(١) . وإن قالوا : يعود بعد زمان طويل ، ولم يضربوا في ذلك مدة ، ولكنهم أطلقوا إمكان العود ، فالذي وجدته للأصحاب في ذلك أنا نوجب الأرش ، ثم إن فرض العود ، رددناه ، وعلى هذا يجري زوال البصر وغيره ، في مثل الصورة التي ذكرناها ، وهذا ذكره صاحب التقريب على هذا الوجه ، وهو متجه لا يسوغ غيره . والله أعلم .

ولو ضربوا مدة إمكان العود ، فقد قيل : لا بد من انتظارها ، وهذا يجب أن يفصل : فإن [ذكروا مدة]^(٢) يغلب على الظن انقضاء العمر في مثلها - وتصوير ذلك بعيد - فالوجه إيجاب الأرش ، كما لو أطلقوا ، ولم يضربوا مدة . وإن ذكروا مدة يقرب رجاء البقاء إلى مثلها ، [فلا]^(٣) يبعد الانتظار والحالة هذه .

١٠٦٨٣- ومما يتعلق بذلك أنه إذا أذهب منفعة لا يتصور معها طول البقاء ، وقد قيل : لا يتصور البرء ، ففي هذا فضل نظر وتدبر ، ويفرض فيه إذا كان الطعام والشراب [لا]^(٤) ينفذان - والمجنّي عليه لا يبقى إذا كان هكذا - فهذا فيه نظر ، وقد تقرر أنه لو قطع اليدين والرجلين ، فسرت الجراحات إلى النفس ، صارت نفساً ، ولم

(١) في الأصل : « فانتظر » .

(٢) في الأصل : « ذكر واحدة » . (وهو من طرائف التصحيف) .

(٣) في الأصل : « ولا » .

(٤) زيادة لا يصح المعنى إلا بها .

٤٣٦ ————— كتاب الديات / باب أسنان الخطأ وتقويمها ، وديات النفوس والجراح

يجب إلا دية واحدة ، فماذا نقول في امتناع [نفوذ]^(١) الطعام والشراب ؟ يجوز أن يقال : إذا أفضى إلى الموت بسبب الجوع والعطش ، فهذا بمثابة سرية الجراحات ؛ حتى لا تجب إلا دية الجملة ، ويجوز أن يقال : ليس ذلك من قبيل السرية ، فيجب دية في إفساد هذه المنفعة ، أو في كسر الرقبة ، وتجب دية في إزهاق الروح على ش ١٣١ تخريج ابن سريج / ؛ فإنه يقول : من قطع يدي رجل ، ثم حرّ رقبتة ، وجبت ديتان ، وهذا هو القياس .

وإن فرعنا على النص ، فلا شك أنه تجب دية واحدة ، فإنه لو قطع أطرافه ثم قتله ، لم يلزمه على النص إلا دية واحدة ، وامتناع وصول الطعام إليه بمثابة قتله إياه ، والمسألة محتملة جداً . ونصُّ الأصحاب على إيجاب الدية بسبب إفساد هذه المنفعة - مع القطع بأن البقاء لا يطول مع امتناع نفوذ الطعام والشراب - دليلٌ على أنهم اعتقدوا أن هذه الدية لا تدرج تحت دية [الروح]^(٢) والعلم عند الله .
فهذا ما أردنا أن نذكره في ذلك .

١٠٦٨٤- فأما الكلام في إسقاط منافع بسبب جنایات على أعضاء^(٣) فكل منفعة كانت في عضوٍ ، فإذا فرضت الجنایة على العضو ، لم يخف أن المنفعة لا تفرد [بديّة]^(٤) ؛ إذ الدية إنما [تجب]^(٥) في ذلك العضو بسبب تلك المنفعة ، وهذا بمثابة البطش في اليد ، والبصر في العين ، فأما إذا قطع الأنف وأزال الشم ، فديتان ، ولا إدراج ؛ فإن لطيفة الشم ليست في الأنف ، وكذلك إذا قطع الأذنين وأزال السمع ، [أو ضرب الرأس ، فأزال البصر]^(٦) .

واختلف الأئمة في مسائل نذكرها ، ثم أقرب القول جهدي فيها : قالوا إذا كسر

(١) في الأصل : « قعود » .

(٢) في الأصل : « الزوج » . وهو تصحيف يشهد بأن هذا الناسخ لا علاقة له بما يكتب ، إلا أنه يرسم الحروف والكلمات والله المستعان .

(٣) هذا هو النوع الثاني الموعود في هذا الفصل .

(٤) زيادة من المحقق .

(٥) مكان كلمة غير مقروءة بالأصل .

(٦) عبارة الأصل : « وأزال السمع الراي وأزال البصر » . والزيادة والتعديل من عمل المحقق .

كتاب الديات / باب أسنان الخطأ وتقويمها ، وديات النفوس والجراح ——— ٤٣٧

صُلْبِهِ ، فأزال منيّه ، ففي المسألة وجهان ، وهذا الخلاف بنوّه على اعتقادهم أن مقرّ الماء الصلب أخذاً من قوله تعالى : ﴿ يَبْنَؤُ الصُّلْبُ وَالتَّرَائِبُ ﴾ [الطارق : ٧] ولست أرى الأمر على التردد في أن الدية تعدد ، فإن المنيّ لو كان من [منافع]^(١) الظهر ، لما وجب على من كسر صلب إنسان [لا مني]^(٢) له الدية ، كما لو قطع يداً شلاء ، أو فقاً عيناً عمياء ، ولا خلاف في وجوب الدية .

١٠٦٨٥- ومما ردد الشافعي رضي الله عنه قوله فيه زوال العقل ، فقال : إذا قطع يدي رجل أو رجله أو ما يفرض من الأعضاء ، فزال العقل ، [فهل]^(٣) ندرج حتى لا نوجب إلا دية واحدة ؟ فعلى قولين : أحدهما - أنا لا ندرج ، وهو الذي لا ينساغ في مسلك المعنى غيره ؛ فإننا نقطع بأن العقل ليس من منافع اليدين ، [وهما]^(٤) من الأعضاء الظاهرة .

والقول الثاني - أنه لا يجب إلا دية واحدة ؛ فإن العقل لا يُدرى محلّه على التعيين ، فمهما^(٥) زال بسبب الجناية على عضو ، وجب سلوك طريق الإدراج فيه ، ثم إن قطع يديه ، فزال العقل ، فدية واحدة ، وإن قطع إحدى اليدين ، فزال العقل ، وجبت دية واحدة ، فندرج الأقل وهو أرش يد تحت الأكثر وهو الدية الكاملة / .

١٣٢ ي

وهذا القول ضعيف ؛ فإن محل العقل بين [القلب]^(٦) والدماغ لا يعدوهما ، فكيف يفرض الإدراج في الأعضاء الظاهرة ، ولكن القولان مشهوران ، كما ذكرنا . فهذه جمل ترشد إلى المقاصد في هذا الفن ، والله أعلم .

١٠٦٨٦- ويخرج منها أن كل منفعة لو زالت ، لصار العضو عضو حكومة ، فهي تستتبع العضو لا محالة ، وكل منفعة تحققنا أنها في محلّ سوى العضو المجني عليه

(١) في الأصل : « منافعها » .

(٢) في الأصل : « الابنى » .

(٣) في الأصل : « فهذا » .

(٤) في الأصل : « وقدرهما من الأعضاء الظاهرة » .

(٥) فمهما : بمعنى : (فإذا) .

(٦) في الأصل : « العقل » .

٤٣٨ ————— كتاب الديات / باب أسنان الخطأ وتقويمها ، وديات النفوس والجراح كالشم والأنف ، فلا يكاد يخفى أن لا إدراج فيه ، وإذا ظهر على الجملة محل كون منفعة في عضو ، ولم يتحقق تحقق كون البطش في اليد ، والبصر في العين ، وكان العضو الذي فيه [النظر]^(١) تكمل الدية فيه دون تلك المنفعة ، فقد يختلف الأصحاب في مثل ذلك ، كالمني والظهر ، وأما العقل ، فليس لي فيه إلا حكاية القولين ، وإلا فالعقل أبعد عن اليدين من الشم عن الأنف ، والله أعلم .

فصل في

« ودية اليهودي والنصراني ثلث الدية . . . إلى آخره »^(٢) .

١٠٦٨٧- الكفار في غرضنا ثلاثة أقسام : منهم من له كتاب ، وهم اليهود والنصارى ، فدية الرجل منهم ثلث دية المسلم عندنا ، وأبو حنيفة^(٣) يوجب مثل دية المسلم ، ومالك^(٤) يوجب نصف دية المسلم ، وقد [ذكرت في (الأساليب) وغيرها مسلك المذهب]^(٥) وطريقه ، ثم لا خلاف أن الذمي [والمستأمن ذا العهد المؤقت]^(٦) في هذا بمثابة واحدة .

وقد قيل : [السامرة]^(٧) من اليهود ، فإن لم يكونوا معطلة^(٨) ، فديتهم دية اليهود ،

(١) في الأصل : « البصر » . ثم المراد بالنظر هنا ليس القوة المودعة في العينين ، وإنما المراد العضو الذي محل البحث والنظر في حكم الجناية عليه .

(٢) ر . المختصر : ١٣٥ / ٥ .

(٣) ر . مختصر الطحاوي : ٢٤٠ ، مختصر اختلاف العلماء : ١٥٥ / ٥ مسألة ٢٢٧٠ ، رؤوس المسائل : ٤٧٥ مسألة ٣٤٠ ، طريقة الخلاف : ٤٩٦ مسألة ١٩٨ ، المبسوط : ٨٤ / ٢٦ .

(٤) ر . المدونة : ٤ / ٤٧٩ ، الإشراف : ٨٣٠ / ٢ مسألة ١٥٩٤ ، عيون المجالس : ٢٠٣٤ / ٥ مسألة ١٤٦٤ ، القوانين الفقهية : ٣٤١ .

(٥) في الأصل : « ذكرت ذلك في الأساليب وغيرها مسلك المذهب » .

(٦) في الأصل : « والمسلم ذو العهد المؤقت » .

(٧) في الأصل : « النساء » . والمثبت من البسيط والشرح الكبير .

(٨) « معطلة » هنا بمعنى ملاحدة ، غير المعنى المعروف في كتب الفرق ، حيث يريدون به المعتزلة . وقد سبق بيانها في تعليق سابق .

كتاب الديات / باب أسنان الخطأ وتقويمها ، وديات النفوس والجراح ————— ٤٣٩

وقيل : الصابئون من النصراني ، وإن صح ذلك ، فديتهم دية النصراني ، وقد استقصيت القول في ذلك في كتاب النكاح .

والقسم الثاني - من له شبهة كتاب ، وهم المجوس ، فدية المجوسي خمس دية اليهودي ، وإن أردت ، قلت : دية المجوسي [خمس]^(١) ثلث دية المسلم .

والقسم الثالث من الكفار - من ليس [له]^(٢) شبهة كتاب ، وهم عبدة الأوثان ، ولا يتصور لهم عهد مؤبد ، وإنما يعرض الضمان فيهم إذا كانوا مستأمنين ، قال الأئمة في [الزندق]^(٣) المعاهد دية المجوسي ، فلا أقل منه ، وإذا تعذر الإهدار لمكان العهد ، ولا سبيل إلى الحط من أقل الديات ، وهو دية المجوسي ؛ إذ لا توقيف معنا في [الحط من]^(٤) هذا المبلغ ، فهذا هو الجواب .

ولا يفرض للمرتد عهد ، بل هو مقتول بكل حال ، وإن [تحرف]^(٥) طائفة من المرتدين ، ومست الحاجة إلى مراعاة طرف الإيالة^(٦) منهم من ترتيب إقامة الحرب ، فإذا أتانا رسول منهم ، فإننا لا نتعرض له ، فإذا قُتل ، فلا ضمان أصلاً ، وكان شيخي أبو محمد رضي الله عنه يتردد في الزنادقة [إن]^(٧) لم يسبق منهم التزام الإسلام / أصلاً ، ١٣٢ ش ولا يُبعد أن يلحقوا بالمرتدين في جميع أحوالهم ، وكان يقول : يحتمل أن يكونوا كعبدة الأوثان في إيجاب أصل الديات في معاهدتهم ، والعلم عند الله .

١٠٦٨٨ - فأما الذين لم تبلغهم دعوة الإسلام ، فلا بد من تفصيل المذهب فيهم بعد قول الشافعي : « لم يبق من لم تبلغه الدعوة » ولكنا صورنا ذلك على بُعد حملاً على اتساع الدنيا ، فسبيل التفصيل فيهم أن نقول : من كان متمسكاً منهم بدين من أديان النبيين ، ولم تبلغه دعوة تخالف ما عليه ، فلا يجوز التعرض لهم قبل الدعوة أصلاً ،

(١) زيادة لا يصح الكلام بدونها .

(٢) سقطت من الأصل .

(٣) في الأصل : « الذمي » وهو خطأ . ثم الزندق والوثني إنما يدخل بلادنا بعهد مؤقت .

(٤) في الأصل : « الحطمين » .

(٥) في الأصل : « تحرّرت » ومعنى تحرفت أي تحرّفت للقتال ، واستعدت له .

(٦) الإيالة : السياسة .

(٧) في الأصل : « وإن » .

٤٤٠ ————— كتاب الديات / باب أسنان الخطأ وتقويمها ، وديات النفوس والجراح
فلو قتل قاتلاً [واحداً]^(١) منهم قَبْلَ الدعوة ، فقد قُتِلَ سعيداً^(٢) في ظاهر الحال ، فإنه
كان متعلقاً بدين الحق ، ولم يبلغه دعوةً أخرى ، حتى يُتَبَيَّن إنكارُ منه أو قبول . قال
القفال : إذا كان القاتل مسلماً ، توجه القصاص ، فإن المقتول ليس بكافر .

وذهب غيره إلى أن القصاص لا يجب ؛ لأنه وإن لم يكن موصوفاً بالكفر ، فليس
موصوفاً بالإسلام قبل التزامه ، فإن أوجبنا القَوْدَ ، فلا شك أنا نكمل الدية ، وإن لم
نوجب القود ، ففي الدية وجهان : أحدهما - نوجب الدية الكاملة . والثاني - أنا نوجب
دية أهل الدين الذي هو عليه ، فإن كان على دين موسى ، فثلث دية المسلم .

وإن لم يكن متعلقاً بشريعة ، ولكن ما كانت الدعوة بلغته من ملة من الملل ،
فالوجه القطع بنفي القصاص .

ونقل المعتمدون عن القفال إيجابَ القصاص على المسلم بقتله ، وفيه بُعِدَ في هذا
المقام . فأما الدية ، فقد حكى الأصحاب نصين عن الشافعي : أحدهما - أنه تجب
الدية الكاملة . والثاني - يجب أقل الديات ، وهو دية المجوسي ، فمن أصحابنا من
أجرى القولين على ظاهر اختلاف النصين ، وتوجيههما : أنا في قولٍ نقول : سعيدٌ
[معذور]^(٣) ، وفي قولٍ نقول : لا تعلق له بدين أصلاً .

ومن أصحابنا من قال : ننزل النصين على حالين ، فحيث أكمل الدية أراد إذا كان
متعلقاً بدين حق ، لم يُغَيَّرْ ، وحيث نوجب أقل الديات أراد إذا لم يكن متعلقاً بدين أصلاً .

١٠٦٨٩- ونحن نوضح بعد ذلك قسماً آخر وبه تمام البيان ، فنقول : إذا صادفنا
هؤلاء متعلقين بدين موسى مثلاً ، وكان الدين [مغيّراً]^(٤) ، فإذا لم تبلغهم دعوةً نبينا
عليه السلام ، فالوجه أن نبلغهم الدعوة ، [فإن]^(٥) [قتل المسلم]^(٦) واحداً منهم قبل

(١) سقطت من الأصل .

(٢) عبارة الغزالي في البسيط : « فإن لم تبلغه الدعوة ، فهو سعيدٌ معذور » .

(٣) في الأصل : « مغرور » .

(٤) في الأصل : « معتبراً » .

(٥) زيادة اقتضاها السياق .

(٦) في الأصل : « قبل السلم » .

كتاب الديات / باب أسنان الخطأ وتقويمها ، وديات النفوس والجراح ——— ٤٤١

الدعوة ، فلا قصاص مذهباً واحداً ، لتعلقهم بالدين المغيّر ، وأما الدية ، ففيه احتمال وتردد : يجوز أن يقال : لا يجب الضمان أصلاً ؛ إذ لا عهد [ولا ذمة]^(١) ، فهم في [منزلة]^(٢) الحربي ، وإن امتنعنا من قتلهم ، فهو بمثابة انكفائنا عن قتل نساء أهل الحرب ، وذراريهم/ ثم لو قُتلوا ، فلا ضمان أصلاً .

١٣٣ ي

ويجوز أن يقال : على من قتل واحداً منهم قبل الدعوة الضمان ، وهو ظاهر النص ؛ فإن امتناع قتالهم ينزل منزلة العهد لهم ، وليسوا كالنساء من الحربيين ، فإننا انكفئنا عن قتلهم من جهة أننا رأينا الاشتغال بالمقاتلة أهم ، ورأينا استنماءهم^(٣) للاسترقاق ، والأطفال يجرون [معهم]^(٤) .

ثم إن أوجبنا الضمان ، فظاهر النص يشير إلى أننا نوجب أقلّ الديات ، وإن كان متعلقاً باليهودية التي عليها اليهود ، لضعف سبب الحرمة والانكفاف ، والظاهر عندي إيجاب دية يهودي إن صح القول بالضمان . فهذا تفصيل القول في الذين لم تبلغهم الدعوة والله أعلم .

فَضْلُكَ

قال : « وبقول سعيد بن المسيب أقول : جراحُ العبد من ثمنه كجراح الحر من دية . . . إلى آخره »^(٥) .

١٠٦٩٠- قد ذكرنا أن العبد إذا قُتل ، فهو مضمون بقيمته بالغة ما بلغت ، [ولو]^(٦) زادت على ديات ، ومقصود الفصل الكلام في أرواش الجراح على العبد ، فالمنصوص

(١) في الأصل : « ولا دية » .

(٢) في الأصل : « دية » .

(٣) عبر الغزالي عن هذا المعنى قائلاً : « وأما أمر النساء ، فمبنيٌّ على مصلحة الإرقاق » (ر .

البسيط : جزء (٥) ورقة : ٤٨ شمال) .

(٤) في الأصل : « معاً » .

(٥) ر . المختصر : ١٣٦/٥ .

(٦) زيادة من المحقق .

٤٤٢ ————— كتاب الديات / باب أسنان الخطأ وتقويمها ، وديات النفوس والجراح عليه للشافعي في الجديد أن جراح العبد من قيمته كجراح الحر من ديته ، ففي يديه كمال قيمته ، وفي اليد الفردة نصف القيمة ، وفي موضحته نصف عشر قيمته ، وفي أنملة من مسبحة ثلاث عشر قيمته ، وهذا مطرد في الجراح ، [بلا]^(١) مناقضة .

وخرّج ابن سريج قولاً للشافعي في أن الواجب في جراحه ما ينقص من القيمة ، وسبيل الجراح عليه كسبيل جرح البهائم ، وهذا أخذه ابن سريج من قول الشافعي في أن العاقلة [لا]^(٢) تحمل قيمة العبد المقتول خطأ ، كالبهائم ، وقد نص الشافعي على ما خرّجه في القديم ، فحصل في المسألة قولان .

توجيههما : من قال يجب ما نقص تعلّق بأنه مملوك مقوم ، وقيمة جملته لا تتقدر ، فلتكن أطرافه كذلك . وهذا القول [معتضد]^(٣) بالقياس المعنوي .

ومن قال : تتقدر جراح العبد ، فمتعلقه الشبه الخاص ؛ فإن العبد آدمي ، وقد أثبت الشرع في يدي الحرّ تمام الدية ، وغناء يد العبد من العبد كغناء يد الحر من الحر .

ثم قال الأئمة : تحمّل العاقلة قيمة العبد على قولين ، وجريان القسامة في العبد على قولين ، فهذه المسائل الثلاث مجراها واحد ، تقدّر البدل ، وتحمل العاقلة ، وجريان القسامة .

ومما تجب الإحاطة به في قاعدة المذهب أن القصاص يجري في العبد وفاقاً ، والسبب فيه أن حرمة روح العبد توجب صونه بالقصاص ، ويتعلق بحرمة الكفارة .

ش ١٣٣ ١٠٦٩١- وإذا آل الأمر إلى أحكام المال ، فأما قيمة الجملة / فمردودة إلى السوق ؛ فإنه يتقوم ، وأما تفاصيل الأحكام في الجراح وغيرها ، فعلى التردد الذي ذكرناه .

ثم إن قطع ذكر عبد وخصيته ، فهذا يخرج على القولين : إن رأينا تقدير أروش

(١) في الأصل : « فلا » .

(٢) زيادة اقتضاها السياق ، وهي عند الغزالي في البسيط .

(٣) في الأصل : « مقتصد » .

جراحه ، فيجب قيمتان ، كما تجب [فيهما]^(١) ديتان من الحر . وإن أوجبنا ما ينقص من القيمة ، فقد لا ينقص ما جرى ، بل يزيده ، فقد قال بعض الأئمة : هذا يخرج على الخلاف في [شئ] ^(٢) الجرح على الحر إذا لم ينقص شيئاً في تقدير الحكومة ، فهل يجب شيء أم لا ؟ ثم التفصيل كما مضى .

والقياس عندي ألا نوجب [شيئاً]^(٣) إذا لم يظهر نقصاناً أصلاً ؛ فإننا نفرع على إلحاق العبد في ذلك بالبهائم ، ولست أعرف خلافاً أن من خصى بهيمة وزادت قيمتها ، لم يلتزم شيئاً إذا سلمت البهيمة .

ومن الظواهر التي نذكرها أنا إذا أوجبنا في الجراح [على]^(٤) قول المقدرات ، فقد يعترض في العبد ما لا يتصور في الحر ، وبيانه أن العبد إذا كانت قيمته ألف درهم ، فمن ابتدره وقطع إحدى يديه التزم خمسمائة ، وإن نقص من القيمة أربعمائة ، فإذا قطع قاطع آخر يده الأخرى ، وقيمه عند قطع [يده]^(٥) ستمائة فعليه ثلاثمائة ، ومثل هذا لا يتصور في الحر ؛ فإن بدله لا ينتقص .

وقد [نُحِجَ]^(٦) أيضاً على قول [التقدير]^(٧) في بعض الصور إلى اعتبار النقصان ، فإن من اشترى عبداً فقطع يديه في يد البائع ، فلا يمكننا أن نقابل اليدين بتمام القيمة ، إذ لو فعلنا هذا ، لجعلنا المشتري [قابضاً]^(٨) المبيع ، وهذا يستحيل القول به مع بقاء العبد في يد البائع ، فلا يتأتى من ذلك إلا اعتبار النقصان . والله أعلم . وقد ذكرنا ذلك في كتاب البيع .

(١) في الأصل : « قيمتهما » .

(٢) تقدير منا مكان كلمة ذهبت إلا أطراف حروف منها .

(٣) زيادة من المحقق .

(٤) في الأصل : « من » .

(٥) زيادة اقتضاها السياق .

(٦) في الأصل : « يخرج » .

(٧) في الأصل : « الدير » .

(٨) في الأصل : « وأيضاً » .

فصل

قال : « وقيل جناية المعتوه والصبي . . . إلى آخره »^(١) .

١٠٦٩٢- اختلف قول الشافعي رضي الله عنه في أن الصبي إذا عمد [وقتل]^(٢) فهل فعله [حكم]^(٣) [العمد]^(٤) أم لا ؟ وأحد القولين أنه لا يثبت له حكم العمد ، والثاني - أنه يثبت له حكم العمد .

توجيه القولين : من قال : لا يثبت [له]^(٥) حكم العمد ، احتج بانتفاء القصاص عنه مطلقاً من غير استثناء ، ومن نصر القول الآخر ، احتج بالعيان ، والعمد في الحقيقة يصدر عن الصبي ؛ فإن العامد هو الذي له روية قبل فعله ، وفكره منعطف عليه بعد فعله ، وهذا يتصور من الصبي المميز ، وذكر الشافعي المجنون والصبي في قرن واحد فيما ردّد فيه القول في تصوّر العمد .

والمجنون ينقسم إلى ما له أدنى تمييز ، ويتصور منه ما ذكرناه من الروية والفكر ، فيقع منه العمد ، كما صورناه من الصبي .

ي ١٣٤ ثم قال الأئمة : فائدة العمد إذا وقع منه أمران : أحدهما - وجوب القصاص / على شريكه في القتل ، ونزوله مع الشريك منزلة الأب إذا شارك أجنبياً في القتل . والثاني - أن تجب الدية في ماله إن كان عامداً ، ولا تضرب على عاقلته ، فلا يتخلف - إذا أنشأ العمد - فعله عن فعل المكلف إلا في القصاص ، كما ذكرناه .

ومما يتعلق بما ذكرناه أنا إذا لم [نجعل]^(٦) الصبي عامداً ، ففعله في حكم الخطأ المحض ، وفائدته ألا تتغلظ الدية على العاقلة ، فإن من يتصور منه شبه العمد يتصور

(١) ر . المختصر : ١٣٧/٥ .

(٢) في الأصل : « وشل » .

(٣) زيادة من المحقق .

(٤) في الأصل : « العقد » .

(٥) زيادة من المحقق .

(٦) مكان بياض بالأصل .

كتاب الديات / باب أسنان الخطأ وتقويمها ، وديات النفوس والجراح ————— ٤٤٥

منه حقيقة العمد ، [والصبي]^(١) الذي [لا تمييز]^(٢) له أصلاً لا عمد له ، وكذلك [المجنون]^(٣) ، ولا يخفى أن الصبي ذو عقل ، وهو بعقله متميز عن المجنون الذي وصفناه بالتمييز ، ولكن ذلك القدر كافٍ في تصور العمد حساً ، والله أعلم .

فصل في

قال : « ولو صاح برجل ، فسقط من حائط . . . إلى آخره »^(٤) .

١٠٦٩٣- إذا صاح ببالح على طرف جدار ، نظر : فإن كان متبيناً متماسكاً ، فواجهه رجل وصاح في وجهه عياناً ، فسقط من الحائط وهلك ، فلا ضمان على الصائح أصلاً ؛ فإن مثل الرجل الذي وصفناه لا يسقط من الجدار [بصيحة]^(٥) وإن اشتدت .

وإن لم يواجهه ولكن أتاه من ورائه [وتغفله]^(٦) ، فصاح من حيث لا يحتسب ، فسقط ، لم يجب القود عليه [بلا]^(٧) خلاف فيه ، وفي وجوب الضمان وجهان ، وربما كان يقول قولان : أظهرهما - أنه لا يجب [وفي]^(٨) بعض التصانيف : « أن من أصحابنا من طرد القولين في وجوب الضمان فيه ، إذا واجهه ولم يتغفله » وليس هذا من مواقع الظنون حتى يجري التردد فيه على مسالك الظن الفقهية ، وإنما يتعلق المقصود فيه بأمور تتعلق [بالعيان]^(٩) .

وقد مهدنا في ابتداء الجراح ما يكون عمداً محضاً وما لا يكون منسوباً إلى الجاني ، وما يعد شبه عمد ، وأوضحنا المعنى المعتمد في هذه الأقسام . وهذه مشتملة على

(١) في الأصل : « والمجنون » .

(٢) غير مقروء بالأصل .

(٣) في الأصل : « المجنون » .

(٤) ر . المختصر : ١٣٨/٥ .

(٥) في الأصل : « بصح » .

(٦) في الأصل : « وتغفله » .

(٧) في الأصل : « فلا » .

(٨) في الأصل : « في » (بدون الواو) .

(٩) في الأصل : « بالعيان » .

٤٤٦ ————— كتاب الديات / باب أسنان الخطأ وتقويمها ، وديات النفوس والجراح

سقوط شخص من غير أن يعلق به آلة من الجاني [أو^(١)] تحامل [منه]^(٢) ، ولكن الإنسان في غفلاته قد يسمع صوتاً ويهتز ويرتعد ، ويكون تحركه سبباً للسقوط من موضع [عال لا دفع]^(٣) في موقعه^(٤) ، ويكون وقوع الارتعاد والخروج عن التماسك أمراً ضرورياً^(٥) لا يدفعه المقصود^(٦) .

ثم رأى الأئمة أن الرجل الكبير إذا واجهه الصائح ، ولم يلحقه الصوت على غفلة لا يسقط ، فإن سقط ، كان أمراً قدرتياً ، يقال في مثله : اتفق سقوطه ، وأدركه قضاء الله ، ولم يكن سقوطه بسبب الصيحة ، وهو بمثابة ما لو ضرب رجلاً أيّداً بيد ضربة لا يتصور [أن يهلك]^(٧) بها ، فإذا اتصل بها هلاكه ، قيل : وافق الهلاك غير منسوب إلى الضارب ، ثم التغفل والصيحة على غفلة/ مما تردد فيها الرأي ، واحتمل إمكان السقوط منه ، فجرى ذكر القولين ، وفي طرد القولين في المواجهة لم نبعد الارتعاد ، وزوال التمسك ، ولا شك أن هذا يختلف [باختلاف]^(٨) الأشخاص ، ويثبت من يثبت ، ويرق [الجبان]^(٩) الذي يستشعره^(١٠) في أدنى شيء .

١٠٦٩٤- ثم قال الأئمة : إن صاح بصبي ، وهو على طرف جدار : واجهه بالصيحة أو بغفلة ، وجب الضمان ، فقطعوا بوجوب الضمان ، وذكروا وجهين في وجوب القصاص [ورتبوا]^(١١) الوجهين على ما إذا احتقر بئراً في مضيق [كان]^(١٢) يطرقة

(١) في الأصل : « أم » .

(٢) في الأصل : « فيه » .

(٣) في الأصل : « حال لا يتبع » .

(٤) في الأصل : « أي وقوعه » .

(٥) أمراً ضرورياً : أي محتوماً .

(٦) لا يدفعه المقصود : أي لا يملك المقصود بالصياح دفع هذا السقوط .

(٧) في الأصل : « أن لا يهلك » .

(٨) في الأصل : « اختلاف » .

(٩) في الأصل : « الخيار » .

(١٠) يستشعره : أي الخطر المفهوم من الكلام .

(١١) في الأصل : « وزيفوا » .

(١٢) في الأصل : « بأن » .

إنسان ، ويغلب أن يقع فيه ، فإذا وقع ، ففي وجوب القصاص خلاف رمزنا إليه فيما تقدم ، وسنعيده في مسائل البئر ، إن شاء الله عز وجل .

ومسألة سقوط الصبي من طرف الجدار [أولى]^(١) من مسألة البئر في المضيق بوجوب القصاص ؛ فإن التردى يقع بفعل من الذي يتخطى ويقع ، والصبي إذا صبح به ، أخذته هزة ورعدة تُزيل إمساكه ، فكان هذا أولى بالنسبة^(٢) إلى الصائح . وما ذكره الأصحاب في صبي لا يميز ، أو كان ضعيف التمييز ، بحيث يبعد منه أن يتماسك ، فلو كان مراهقاً ، فهو في معنى الكبير ، والكبير إذا كانت تعثره الوسائس ، وكان مرعوباً بحركة أدنى شيء [قد]^(٣) يكون في معنى الصبي .

[وانقضى]^(٤) ما علينا في ضبط الأصول وردّ الوقائع إليها .

ولا ينبغي أن يعتقد الناظر أن الصور تفرض على وجه واحد ، بل هي تختلف باختلاف الأشخاص والأحوال ، والتعويل على ما يقع ، ثم يحكم الفقيه في كل حالة بما يليق بها ، والصوت يلتحق بالضرب الذي يتعلق بالظاهر ، فإن كان مما يقصد به الهلاك غالباً ، فهو موجب للقود .

وإن كان لا يغلب الهلاك منه ، ولكن يمكن أن يصار إليه ، فهو شبه عمد ، وإن رجع التردد إلى ظن الناظر ، فهذا يثور منه الخلاف ، وبيانه أن الإنسان إذا كان يقطع بأن وقوع الهلاك ممكن من هذا ، ولم يقطع بأن هذا الواقع وقع بما جرى ، فكون السبب مما يمكن وقوع الهلاك به معلوم ، واتفاق الوقوع مظنون ، فهذا موضع القطع ، وإن وقع الفكر في أن هذا يمكن انتساب الهلاك إليه ، فهذا النوع من التردد [يثمر]^(٥) خلاف الفقهاء ، وهذا مما يجب إنعام النظر فيه .

ولو صاح على صبي ، وهو على الأرض ، فمات ، فقد أجرى بعض الأئمة هذا

(١) في الأصل : « أقل » .

(٢) أي أولى أن ينسب السقوط إلى الصائح .

(٣) في الأصل : « وقد » .

(٤) في الأصل : « وانقضى » .

(٥) في الأصل : « يتميز » .

٤٤٨ ————— كتاب الديات / باب أسنان الخطأ وتقويمها ، وديات النفوس والجراح
مجري السقوط عن الجدار في التفصيل ، وهذا غير سديد ؛ فإن الارتعاد والسقوط
أظهر في الإمكان من الموت بالصوت من غير فرض سقوط .

ي ١٣٥ وإذا صاح بالصبي / وأزال عقله ، فالأمر على ما ذكرناه ، وهذا أقرب إلى الإمكان
من الموت .

وزوال العقل والموت لا يفرضان من الكبير المتماسك ؛ فإن وقع ، حُمل على
موافقة القدر ، وليس كالسقوط من حرف الجدار ؛ فإن الإمكان قد يتطرق إليه في بعض
الصور .

وقد تمهد للناظر مسالك النظر .

١٠٦٩٥- ولو طلبه رجل بسيفه ، فولّى وهرب وألقى نفسه إلى ماء أو نار ، أو ألقى
نفسه من شاهق ، فلا يجب الضمان في هذه المواضع ؛ فإن المطلوب أهلك نفسه
بفعله ، والذي كان يحاذره من الذي يتبعه الهلاك ، وقد أوقع بنفسه ما كان يحذره من
المتبع ، وهذا بمثابة ما لو أكره رجل رجلاً على قتل نفسه ، وقال : إن قتلت نفسك ،
وإلا قتلتك ، فإذا قتل نفسه ، لم يضمّنه المكروه ، لما أشرنا إليه .

ولو طلبه بسيفه في [فلاة]^(١) ، فولّى ، فتلّقه سبع وافترسه ، فلا يضمّنه المتبع ؛
فإن هذا مضاف إلى السبع ، وفعله ، ولم يوجد [من]^(٢) المتبع إهلاك ، وليس هذا
كما لو أغرّى به سبعاً في مضيق ، كما تقدم التصوير فيه ، أو كما [لو أنهشه حيّة]^(٣)
وذلك بين .

ولو كان المطلوب على سطح ، فولّى ، فسقط من السطح ، قال الأئمة : إن كان
المطلوب أعمى أو بصيراً ، ووقع ذلك في ظلمة الليل ، فهذا يتميز عما قدمنا ذكره ،
من إلقائه نفسه في ماء أو نار أو من شاهق ، فإنه في تلك المسائل أهلك نفسه ، وقصد

(١) في الأصل : « هذا » .

(٢) في الأصل : « في » .

(٣) في الأصل رسمت هكذا : « لو انفسد حه » هكذا تماماً رسماً وبدون نقط . والمثبت من
معاني كلام الإمام فيما سبق ، حيث كانت تقترن هذه الصورة بتلك ، ثم إن هذا الرسم الحائل
المصحف يعطي هذا الذي أثبتناه ، فهو هو إن شاء الله .

إلقاء نفسه ؛ فجرى الجواب كما تقدم ، وفي هذه المسألة سقط ولم يُسقط نفسه قصداً ، ولسنا ننكر أنه بتخطيه ووضعه للرجل على الهواء سَقَطَ ، ولكنه لم يقصد ذلك ، فأضيف ما جرى إلى من ألجأه .

وليس ذلك بدعاً ؛ وقد وضح أن من تردى في بئر محفورة في محل عدوان فالسبب مضاف إلى حافر البئر ، وإن كان المتردي هو الذي تخطى في جهة البئر حتى تردى ، فنجعل اتباع الطالب في الصورة التي ذكرناها بمثابة احتفار البئر ، وهذا يؤكد كون [التغريم]^(١) سبباً في إيجاب الضمان ، وقد أجرينا ذلك في مسألة [تقديم]^(٢) الغاصب الطعام إلى إنسان في (الأساليب) وغيرها من المصنفات في الخلاف .

١٠٦٩٦- ومما ذكره الأئمة أنه لو طلبه بسيفه ، فعدا على الأرض ، فتردى في بئر ، فإن كان في ليلة ظلماء ، فهو كما ذكرناه في السقوط من السطح ، وإن كان ذلك نهاراً ، فإن ردى نفسه في البئر ، فقد مضى هذا ، وهو بمثابة ما لو ردى نفسه من شاهق ، وإن لم يُرد نفسه ، ولكنه لم يتأمل البئر بين يديه ، فتردى والبئر مفتوحة/ ، ١٣٥ ش فالذي ذكره الأئمة أن الضمان لا يتعلق بالطالب وفعله ، وقد ذكرنا ذلك في التردى من السقف نهاراً .

ويعترض في هذا إشكال ، وهو أن الفقهاء أطلقوا أن من تردى في بئر محفور في محل عدوان ، تعلق الضمان بعاقلة [الحافر]^(٣) ، ولم يفصلوا بين أن يتفق ذلك نهاراً أو ليلاً ، وهذا يقتضي أن يقال : إذا كان المطلوب محمولاً مُلْجأً على العدو ، فهو لا يتفرغ والحالة هذه إلى تأمل المخطئ الذي [يعدو فيه]^(٤) ، فكان يجب أن يضاف ترديه إلى طلب الطالب إياه بالسيف ، وليس [إلى]^(٥) الضمان بحفر البئر من غير فرق

(١) في الأصل : « التقرير » .

(٢) في الأصل : « تغريم » .

(٣) في الأصل : « الحر » .

(٤) في الأصل : « بعد ما فيه » .

(٥) في الأصل : « على » .

٤٥٠ ————— كتاب الدييات / باب أسنان الخطأ وتقويمها ، ودييات النفوس والجراح

بين الليل والنهار في وقوع التردّي ، ولا [يبعد]^(١) حَمَلُ التردّي على [اتباع]^(٢) الطالب ، حتى يتمهد عذر المتردّي في ترك التحفظ .

وهذا فيه نظر ؛ فليس الحمل على الهرب [بأبعد من]^(٣) أن يكون سبباً من حفر البئر في [أصله]^(٤) .

وإن قيل الضمان بحالٍ على حافر البئر ، فهو بعيد أيضاً ؛ فإن التخويف بالسيف أحق بأن يحال عليه التردّي من حفر البئر ، فليتأمل الناظر ذلك .

وقد قال الأصحاب : لو طلبه بسيفه ، فقدّر [أن يتخطى]^(٥) بئراً ، فغطاه ، فانهار فيها ، فالضمان يتعلق بطلب الطالب ، وهذا يدل من كلام الأئمة على أن البئر إذا كانت مفتوحة ، فالتردّي منسوب إلى المتردّي من حيث ترك التصوّن ، وإذا كان البئر مغطاة ، فالتردّي محال على المُلجىء الطالب .

فخرج من مجموع ما ذكرناه أنا إن قلنا في المتردّي في البئر المحفورة : إذا تردّي نهاراً [لا يضمن أو نفصل]^(٦) بين البصير والأعمى نهاراً ، فينتظم الكلام في المسائل على نسق . والذي نتخذه [مذهباً]^(٧) الفرق بين الليل والنهار ، وبين أن تكون البئر مغطاة أو مفتوحة ، وهذا متجه لا بأس به ، وبقي النظر في حفر البئر والتردّي فيه إذا انتهينا إلى مسائل البئر ، أنعمنا النظر في ذلك ، إن شاء الله عز وجل .

١٠٦٩٧- ومما ذكره الأئمة رضي الله عنهم أنه لو اتبع إنساناً على سطح فولّى ، فانخسف به السطح ، فلا يتعلق بالطالب ضمان ، بخلاف ما لو كان الهارب في الطريق ، فتخطى بئراً مغطاة ، فانهار ، فإن الضمان يتعلق بالطالب . ثم فرق

(١) في الأصل : « ينفذ » .

(٢) في الأصل : « إيجاب » .

(٣) في الأصل : « فأبعد في » .

(٤) في الأصل : « أهله » .

(٥) في الأصل : « فقدّر تخطى » .

(٦) في الأصل : « لا يضمن أو تفصيل » .

(٧) في الأصل : « هاهنا » .

كتاب الديات / باب أسنان الخطأ وتقويمها ، وديات النفوس والجراح ————— ٤٥١

الأصحاب بأن البئر المغطاة ليست محلّ مقام وتخطّ ، فإذا ألجأ الطالب المطلوب إليه ، فقد تسبب إلى إهلاكه ، وليس السطح بهذه المثابة ، فإنه محل تردّد^(١) وإقامة ، فإذا اتفق الانخساف فيه ، لم يكن الطالب منسوباً إلى الإلجاء إلى سبب الهلاك .

وهذا فيه إشكال ؛ فإنه لا ينخسف موضع في السقف - وإن أضعف ، فقد صار / ١٣٦ ي ذلك الموضع في معنى البئر المغطاة - [ولو كنا]^(٢) نقول : إن علم الطالب أن على طريق المطلوب بئراً مغطاة ، فحينئذ يتعلق بفعله الضمان ، وإن لم [يعلم]^(٣) ، لا يتعلق به الضمان ، لكان ما ذكرناه في السقف سديداً ، وإن كنا لا نفرق في البئر المغطاة بين أن يعلم الطالب بها وبين ألا يعلم ؛ فإنه [يجد]^(٤) في طلبه متعرضاً [للفداء]^(٥) ملتزماً بسلامة العاقبة ، وهذا هو الفقه .

فقياس ذلك يقتضي أن يقال : إذا انخسف [السقف]^(٦) لضعف موضع منه لم يشعر به ، فيجب أن يتعلق الضمان بهذا الطالب ، فهذا تمام الكشف في ذلك .

١٠٦٩٨- ومما ذكره الأصحاب أن السلطان إذا هدّد امرأة حاملاً ، وتوعدها بشيء بلغه منها ، فأجهّضت جنيناً ، تعلق الضمان بذلك ، [كان هذا]^(٧) للإمام ، [فحقه]^(٨) في توعده بمثابة ما لو عزّر الإمام إنساناً ، فهلك فيه ، وسيأتي تفصيل في كتاب الحدود - إن شاء الله عز وجل - وقد روي : « أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أرسل إلى امرأة بلغه منها فجورٌ وهددها ، وكانت ترقى في سلم ، فسقطت وأجهّضت جنيناً ، فجمع

(١) المعنى أن السطح مجالاً للتردد فوقه ذهاباً وجيئة ، والإقامة والعيش فوقه ، بخلاف البئر المغطاة .

(٢) في الأصل : « ولكنا » . ولا تستقيم العبارة إلا بما أثبتناه .

(٣) في الأصل : « يفعل » .

(٤) في الأصل : « متحد » .

(٥) في الأصل : « للغذاء » .

(٦) زيادة من المحقق .

(٧) في الأصل : « وكان هدفاً » .

(٨) في الأصل : « فحق » .

٤٥٢ ————— كتاب الديات / باب أسنان الخطأ وتقويمها ، وديات النفوس والجراح

عمر أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وشاور . فقال عبد الرحمن : إنك مؤدّب ولا شيء عليك ، فقال علي : إن لم يجتهد ، فقد غشك وإن اجتهد ، فقد أخطأ ، أرى عليك الغرة»^(١) وغرض هذا الفصل مما ذكرناه أن هذا مما يعد من الأسباب المؤدية إلى الهلاك .

ولو توعد رجلاً ، وكان المتوعد مهيباً ، فإذا وقع الوعيد من المتوعد موقعاً ، وأفضى إلى هلاكه ، فالضمان يتعلق به ؛ فإن وقوع الهلاك من هذا السبب ليس بدعاً ، والذي يوضح ذلك ويحققه أن من أكره إنساناً على قتل ، فأحكام الإكراه تثبت بوعيد يصدر من المكروه [قد يفني به]^(٢) وقد لا يفني ، ولكن إذا غلب على الظن وفاؤه به ، كان بإكراهه قاتلاً^(٣) ، وفي المكروه التفصيل المشهور .

ثم هذه الأسباب التي ذكرناها ، وقضينا بكونها مضمّنة ، فهي تقع شبه عمد على ما سنعيد في باب من العواقل مراتب الأفعال في وقوعها عمداً وخطأً وشبهَ عمد ، ونوضح حكم كل مرتبة ، إن شاء الله عز وجل .

فصل في

١٠٦٩٩- [إذا أخذ صبيّاً حرّاً]^(٤) وتركه في مَسْبَعَةٍ ولم يقدمه إلى سَبْعِ ضارٍ ، وتركه في مضبغة ، فافتترسه سبع : فإن كان الصبي بحيث يتأتى منه المشي والانتقال عن المهلكة ، فاتفق هلاكه في تلك البقعة ، فلا ضمان على حامله ، فإنه لم يهلكه ، ولم

(١) أثر عمر رضي الله عنه رواه عبد الرزاق في مصنفه ٤٥٨/٩ ح ١٨٠١٠ ، والبيهقي في سننه الكبرى تعليقاً (١٠٧/٨) وبلاغاً عن الشافعي (٣٢٢/٨) وانظر : البدر المنير : ٤٩٣/٨ ، التلخيص : ٦٩/٤ ح ١٩٦٨ .

(٢) في الأصل : « فلو يفني به » .

(٣) يدلل الإمام بذلك على أن الموت إذا وقع على أثر تهديد كان محالاً عليه ، ويلزم المهتد الضمان .

ولكن (المشهور) في المذهب أن هذا السبب لا يفضي إلى الهلاك ، بخلاف الإجهاض . قاله الرافعي . (ر . الشرح الكبير : ٤١٧/١٠) .

(٤) في الأصل : « إذا حد صبيّاً حدّاً » .

يصدر منه سبب/ يعد مهلكاً ، وإنما الذي انتسب إليه التضييع ، واليد لا تثبت على ١٣٦ ش الحر ، [فامتعت]^(١) أسباب الضمان .

ولو كان الصبي بحيث لا يتأتى منه الحركة والانتقال ، وقد ألقاه في مضیعة ، فهلك فيها [بسبع]^(٢) ، فقد اختلف أصحابنا ، فذهب بعضهم إلى أن الضمان يجب ، لأن هذا سبب ظاهر في الإهلاك عُرْفاً ، ولعله أبلغ من احتفار بئر في مسلك الطارقين . والوجه الثاني - أنه لا يغرم ؛ فإن اليد لا تثبت على الحر ولم يوجد منه سبب هو أهلكه .

١٠٧٠٠- وقد ذكر العراقيون صورة متصلة بما نحن فيه ، فقالوا : لو سُلِّم صبي إلى إنسان سباح ليعلمه السباحة ، فأخذ يعلمه ، فغرق ، فالواجب الضمان متعلقاً [بأستاده]^(٣) ، وزعموا أن ذلك من الأستاذ نازل منزلة ما لو كان يؤدبه ، فأفصى التأديب إلى الهلاك ، وزعموا أن اليد تثبت على الصبي الحر ، ثم قالوا : لو كان بالغاً ، فهلك ، فلا ضمان ؛ فإن البالغ [يستقل]^(٤) بنفسه ، ولا تثبت اليد عليه .

والذي ذكروه في البالغ سديد ، لا منازعة فيه ، فأما ما ذكروه في الصبي ، فإن ألقاه في الماء ، وكان [يعلمه]^(٥) السباحة ، فللقاؤه إياه يوجب الضمان ، على تفاصيل ذكرناها في صدر كتاب الجراح ، وإن أشار عليه من غير إكراه ، فدخل الماء ، وهو مهلك ، فهذا فيه احتمال ، والذي ذكره العراقيون توجيه الضمان ، وشبهوه بالتأديب ، وأطلقوا في أثناء كلامهم أن الصبي تثبت عليه يد الأستاذ ، وثبوت اليد [غير]^(٦) سديد ، أما ربط الضمان بإلزامه التعليم وعدم الاستقلال للصبي بنفسه ، فغير

(١) في الأصل : « فانبعثت » .

(٢) في الأصل : « بسبب » .

(٣) في الأصل : « بإسناده » .

(٤) مكان كلمة غير مقروءة بالأصل .

(٥) في الأصل : « يعلم » .

(٦) في الأصل : « عندي » ، والمثبت من كلام الرافعي حاكياً إياه عن الإمام ، قال : « وأبدى الإمام هذا الوجه احتمالاً (أي الضمان) وقال : الحر لا تثبت عليه اليد » . (ر . الشرح الكبير : ٤٢١ / ١٠) .

٤٥٤ ————— كتاب الديات / باب أسنان الخطأ وتقويمها ، وديات النفوس والجراح

بعيد ، وقد قالوا : إذا كان بالغاً ، لم يجب الضمان أصلاً ، ويحتمل أن يقال : لا يجب الضمان في الصبي المميز في الصورة التي ذكرناها ؛ فإنه لم يوقع بالصبي فعلاً ، وإنما الصبي دخل الماء من غير إكراه ، والمسألة محتملة وسنذكر في باب حفر البئر سرّ القول في الأسباب التي تتعلق بالضمان بها ، ونكثر الأمثلة والمسائل ، إن شاء الله .

فَضْلُكَ

قال : « ويقال : لسيد أم الولد . . . إلى آخره »^(١) .

١٠٧٠١- ونتكلم في القن إذا جنى ، ثم نذكر أم الولد إذا جَنَتْ . فأما العبد القن إذا جنى أو أتلف مالاً ، فما يلزمه من المال يتعلق برقبته لا محالة ، ثم السيد له مسلكان : أحدهما - أن يسلم العبد لبيع في الجناية . والثاني - أن يفديه . فإن أراد أن يفديه ، فبم يفديه ؟ فعلى قولين مشهورين : أحدهما - أنه يفديه بأقل الأمرين من الأرض أو قيمة ي ١٣٧ العبد . والقول الثاني - أنه يفديه بالأرض بالغاً ما بلغ/ وإن زاد على القيمة .

توجيه القولين : [من قال]^(٢) : نفديه بالأقل وهو المنصوص عليه في الجديد احتج بأن الأرض إن كان أقل ، فلا يخفى أنه لا يلتزم غيره ، وإن كانت القيمة أقل ، فلا يلتزم أكثر منها ، فإنه لو سلم العبد لبيع ، انقطعت الطلبُ عنه ، فإذا أراد أن يفديه ، فلا يلزمه إلا قيمة [بيعه]^(٣) ، ولم يسلمه .

ومن نصر القول القديم ، فلا تعلق له إلا أن العبد لو سلم وبيع [فربما]^(٤) يشتريه زَبُونٌ بأكثر من قيمته . فإذا منعه - ثم لا منتهى يقف عنده في توقع ما يُشترى به - فالوجه أن نقول : يجب الأرض بالغاً ما بلغ .

(١) ر . المختصر : ١٣٨/٥ .

(٢) زيادة لا يستقيم الكلام بدونها .

(٣) في الأصل : « مامعه » .

(٤) في الأصل : « قديماً » .

١٠٧٠٢- وقال القاضي : ينبغي أن يُتلقى القولان من التردد في أن الجناية هل يتعلق أرشها بذمة العبد أم لا تعدو رقبته ؟ وقد ذكر أصحابنا في ذلك وجهين : أحدهما - أن الجناية يتعلق أرشها بذمة العبد ورقبته مرتبهة . والثاني - أنه لا يتعلق بذمته .

ومن أدنى آثار الخلاف في ذلك أنه لو عتق يوماً من [الدهر]^(١) ، وكان بقي من أرشه [شيء]^(٢) ، فهل يطالب بتلك البقية أم لا ؟ فعلى الخلاف الذي ذكرناه . فالوجه الثاني - أنه لا يطالب إذا عتق ؛ فإن الأرش لو كان يتعلق بذمته ، لما تعلق برقبته كسائر الديون التي تلزم الذمة في المعاملات الصادرة عن [إذن]^(٣) ، وقد يقول هذا الإنسان : ذمة العبد إنما يتعلق [بها]^(٤) الحق إذا امتنع [تعلقه]^(٥) بالرقبة .

وما ذكرناه من تردد الأصحاب أخذه استنباطاً من القواعد ، ولا نص للشافعي فيه ، ثم زعموا أن القولين مأخوذان من هذا الأصل ، ومعناه أن حقيقة القولين ترجع إلى ذلك ، ووجهه أنا إن منعنا تعلق الأرش بالذمة ، [فلا وجه إلا التعلق بالرقبة]^(٦) .

وإن قلنا : الأرش يتعلق بذمة العبد [فيد]^(٧) السيد بمثابة الضمان عن العبد . ومن أراد التخليص من دين ، فينبغي أن يضمه بكماله وتمامه ، وكأن الأرش لزم ذمة العبد ، وصارت الرقبة مرهونة بجميعه ، فإذا أراد السيد فكَّ الرقبة ، فلا بد من أداء جميع الدين ، حتى تنفك الوثيقة .

وقال بعض الأصحاب : الخلاف في أن الأرش يتعلق بالذمة ، وهذا أصل يبين

(١) في الأصل : « الرهب » والمثبت من لفظ الغزالي في البسيط .

(٢) زيادة من المحقق .

(٣) في الأصل : « عن إذن أصحاب وقد نقول » . . . (ولعله خرم أو تصحيف) .

(٤) في الأصل : « لما » .

(٥) في الأصل : « تعلقها » .

(٦) ما بين المعقفين من تصرف المحقق مكان بياض بالأصل ، وخلل في السياق .

(٧) في الأصل : « فيه » .

* تنبيه : تذكر أن نسخة الأصل وحيدة ، فليس ما تراه في الحواشي فروقاً نسخ ، وإنما

المثبت في الصلب من استكناه المحقق وتصرفه . والله الهادي إلى الصواب .

٤٥٦ ————— كتاب الديات / باب أسنان الخطأ وتقويمها ، وديات النفوس والجراح

تفريعه ، وهذه العبارة مختلة ؛ فإن المصير إلى أن الأرض يتعلق بالذمة ليس فرعاً لأصل ، وإنما هو حقيقة القولين ومعناهما .

هذا حاصل [ما]^(١) ذكروه . وفي البناء خلل ؛ من جهة أن الأصح أن الأرض يتعلق بذمة العبد وأن العبد يطالب إذا عتق ، والأصح أن السيد يفدي بأقل الأمرين ، فلا ش ١٣٧ ينتظم البناء للوجه الذي ذكرناه/ ، والأولى الاقتصار على التوجيه الذي ذكرناه في صدر الفصل .

١٠٧٠٣- ومما يتعلق بالتفريع على هذا الأصل أن السيد [إذا جنى عبده]^(٢) ، [فهل]^(٣) يلزمه أن يفديه ؟ فعلى القولين : فإن سلمه [ليباع]^(٤) ، فلا يلزمه غيره ، وإذا قال : اخترت فداه ، فهل يلزمه الوفاء به أم هو على خيrote إن شاء وفا ، وإن شاء سلم العبد ؟ ظاهر المذهب أنه بالخيار ، ولا يصير ملتزماً وإن اختار .

ومن أصحابنا من قال : إذا قال : اخترت الفداء ، لزمه الوفاء بما قال ، ولا يشترط هذا القائل أن يقول : التزمت ، بل إذا قال : اخترت ، كفى ذلك ، وكذلك لو قال أنا أفديه ، فصيغة الوعد الجازم كافية ، وإذا لم نشترط الالتزام ، فقله : اخترته بمثابة قوله : أنا أفديه .

١٠٧٠٤- ثم مما فرعه هؤلاء أن جارية لو جنت ، فوطئها مولاه ، فهل يكون الوطء [اختياراً]^(٥) أم لا ؟ فعلى وجهين : أحدهما - أنه يكون اختياراً ، كما لو وطئ البائع الجارية المبيعة في زمان الخيار ، فإن وطأه يكون اختياراً [للفسخ]^(٦) ولو وطئ المشتري ، كان ذلك اختياراً منه لإلزام العقد .

والثاني - أنه لا يكون الوطء اختياراً ؛ فإن تعلّق الأرض لم يثبت باختياره وقصده ،

(١) في الأصل : « مما » .

(٢) في الأصل : « إذا جنى على عبده » .

(٣) في الأصل : « فلا » .

(٤) في الأصل : « لسباع » .

(٥) في الأصل : « إجباراً » .

(٦) في الأصل : « للقسمة » .

والخيار يثبت شرطاً ، وخيار المجلس وإن كان شرعاً ، فهو مترتب على عقد ثبت اختياراً ، وكل ذلك خبطٌ ، لست أرى الاعتداد به ، والمذهب^(١) أن الفداء لا يلزم باختياره .

ومما يتفرع على هذا المنتهى أنا إذا قلنا : لا يلزم الفداء بالاختيار ، فلو قال : التزمت الفداء ، فهل يلزم ذلك ؟ إن قلنا : الأرض لا يتعلق بالذمة ، ولا يفيد لفظ الالتزام شيئاً ، [فإن الأرض يبقى^(٢)] برقة العبد ، وللسيد الفداء إن شاء .

فإن قلنا : الأرض يتعلق بذمة العبد ، فهل يصح ضمانه حتى لو قال أجنبي : ضمنت الأرض ، يلزمه الوفاء به ؟ هذا فيه تردد عندي ، مأخوذ من كلام الأئمة ، يجوز أن يقال : يصح الضمان ، كما يصح الضمان عن الميت المعسر الذي لم يخلف شيئاً ، والعبد يرجو أن يعتق ويتمول [وآماله متوقعة]^(٣) ، وإن صح الضمان عن الميت المعسر ، فلأن يصح عن العبد أولى .

ويجوز أن يقال : لا يصح الضمان ؛ فإننا وإن أطلقنا الذمة ، فهو على تقدير التوقع والترقب بتقدير العتاقة ، ولو لزم ذمة العبد دينٌ غير متعلق برقبته ، ففرض ضمانه ، فالضمان في هذا النوع أولى بالصحة من الضمان في الأرض ، ولا خلاف أنه يصح ضمان ما يتعلق بكسب العبد ، وهو ما يلتزم بإذن السيد ، كالمهر في النكاح الصحيح ، والوجه تصحيح الضمان عن العبد مهما^(٤) / حكمنا بتعلق الأرض برقبته ، ١٣٨ ي هذا فيه إذا كان الضامن أجنبياً .

فأما إذا كان الضامن هو السيد ، وذكر لفظاً مضمونه الالتزام ، فهذا عندنا مرتبٌ على ضمان الأجنبي ، ولعل الأصح أنه يصح منه الضمان والالتزام لتعلق ذلك بملكه . والله أعلم .

(١) عبارة الأصل : « وهو المذهب أن الفداء » . . .

(٢) في الأصل : « فإن الأرض لا يبقى » .

(٣) في الأصل : « وآمال مضمونة » . وهو تصحيف واضح .

ثم المعنى المقصود أن آمال العبد في العتق والتمول غير منقطعة بخلاف المعسر ، فإذا صح الضمان عن الميت المعسر ، فمن باب أولى يصح عن العبد .

(٤) مهما : بمعنى إذا .

١٠٧٠٥- ومما يتعلق بتمام التفرع في ذلك أنه لو أعتق السيد العبدَ الجاني ، وقلنا : إنه ينعقد العتق فيه ، [فالأصح]^(١) أنه لا يلتزم إلا الأقل ، والسبب فيه أن أجنبياً لو قتله ، لم يلتزم أكثر من قيمته ، وإعتاق السيد بمثابة إتلافه ، فيبعد أن يلتزم السيد بإعتاقه مملوك نفسه أكثر مما يلزمه الأجنبي بقتله ، وفي بعض التصانيف أن من أصحابنا من أجرى في الإعتاق القولين أيضاً ، ويصير السيد بالإعتاق ملتزماً للأرث - على أحد القولين - بالغاً ما بلغ .

ولو قتل السيد العبدَ الجاني ، فالوجه القطع بأنه لا يلتزم إلا الأقل في هذا الباب ، [ومن أصحابنا]^(٢) من أجرى القولين فيه إذا قتله ، وأما إذا باع العبدَ الجاني ، فقد ذكرنا في كتاب البيع تفصيله على بيانٍ شافٍ ، فليطلب في موضعه .

ولو قتل أجنبياً العبدَ الجاني ، والتزم قيمته ، فيتعلق حق المجني عليه بقيمة العبد حسبَ تعلقه برقبته ، ثم السيد على التخير في ذلك ، كما أنه متخير في الرقبة ، فإن سلم البدل [بعينه]^(٣) ، فهو كتسليمه العبد ، وإن أراد أن يؤدي الأرث من سائر ماله ، فله ذلك ، كما للوارث أن يفعل ذلك في أعيان التركة المستغرقة ، وكل ما ذكرنا في العبد القن إذا جنى .

١٠٧٠٦- فأما أم الولد إذا جنت ، فبيعها غير ممكن ، ولكن أجمع أئمتنا على أن السيد يلزمه الفداء ، وهذا مما يغمض تعليله ؛ من جهة أن السيد تصرف في ملك نفسه ، واستولد جاريته ، فالزامه الفداء بسبب جناية تصدر منها بعد الاستيلاد بعيداً عن قياس الأصول ، ولكنه متفق عليه بين أصحابنا .

ثم إذا ألزمناه الفدية ، فقد اختلف أصحابنا فيما يلتزمه ، فذهب المحققون إلى القطع بأنه لا يلتزم إلا الأقل ، ومن أئمتنا من قال : فيما يلتزمه السيد قولان كالقولين

(١) في الأصل : « والأصح » .

(٢) في الأصل : « إن من أصحابنا » .

(٣) في الأصل : « في عينه » .

في العبد القن ؛ فإنه بالاستيلاد السابق ، صار مانعاً من البيع عند الجناية .

ثم ذكر الشيخ أبو علي أن القيمة المعتبرة في الفداء للمستولدة هي قيمة يوم الاستيلاد ، واعتل بأن قال : إنما صار السيد مانعاً يوم الاستيلاد ، وذلك المعنى لا يتجدد ، فينبغي أن نعتبر [قيمة/ يوم الاستيلاد]^(١) ، وهذا الذي ذكره غير متجه ١٣٨ ش عندي ، والذي كان يرتضيه شيخي أن الاعتبار [بقيمتها]^(٢) يوم الجناية ؛ فإن اعتبار قيمة متقدمة على الجناية بعيد عن التحصيل . نعم ، يجوز [أن]^(٣) نجعل السيد بالاستيلاد المتقدم [مانعاً حال]^(٤) وقوع الجناية ، وهذا أقيس وأفقه [مما]^(٥) ذكره الشيخ أبو علي .

فقد تحصل وجهان كما ذكرناه : على طريقة شيخي نعتبر قيمته وقت الجناية ، فإن الفداء في المستولدة بالجناية ، ولا حاجة إلى تقدير اختيار الفداء ، فإنه لا وجه له غير الضمان^(٦) .

١٠٧٠٧- ومما نفرعه على جناية المستولدة [أنه]^(٧) لو جنت أم الولد ، ففداها ، ثم جنت مرة أخرى ، فهذا يستدعي تقديم حكم العبد القن في تكرار الجناية ، فنقول : إذا جنى عبداً مراراً ، فلا يخلو إما أن يجني ويفديه ثم يجني ، وإما أن تصدر منه جنايات ولا يتخللها الفداء .

فإن جنى مراراً ، ولم يتخلل الفداء ، ثم توجهت الطلبة ، فأروش الجنايات وإن كثرت بمثابة الجناية الواحدة ، فيجري القولان في أنه بكم يفديه ؟ أحدهما - أنه يفديه

(١) في الأصل : « قيمته يوم الإتلاف » والمثبت من تصرف المحقق على ضوء كلام الرافي (ر . الشرح الكبير : ٥٠٠ / ١٠) .

(٢) في الأصل : « بقيمته » .

(٣) زيادة لاستقامة الكلام .

(٤) مكان بياض بالأصل ثم هي من لفظ الغزالي في البسيط .

(٥) في الأصل : « بما » .

(٦) والوجه الثاني هو ما سبق عن الشيخ أبي علي .

(٧) في الأصل : « فإنه » .

٤٦٠ ————— كتاب الديات / باب أسنان الخطأ وتقويمها ، وديات النفوس والجراح بأقل الأمرين من الأروش والقيمة مرة واحدة . والقول الثاني - أنه يفديه بالأروش بالغة ما بلغت ، [أو يسلم]^(١) العبد ليباع في الأروش .

فإن جنى العبد ، ففداه السيد على القولين كما تقدم ، فإذا جنى مرة أخرى ، فأراد فداه على الترتيب الذي فداه في المرة الأولى ، فلا أثر لما تقدم ولكل جناية حكمها ، [وإن تقدم فداء]^(٢) الجناية المتقدمة ، والسبب فيه أنه مانعٌ عند كل جناية منعاً جديداً ، فيقتضي كل منع فداءً مستقلاً ، لهذا حكم العبد إذا تكررت منه الجناية .

فأما المستولدة إذا تكررت منها الجناية ، فلا يخلو إما أن يتخللها الفدية أو لا يتخللها الفداء ، فإن اجتمعت جنایات ولم يتخللها الفداء ، فجميع الجنایات كجناية واحدة ، كما تقدم .

فإذا جنت أم الولد جناية أرشها مثل قيمتها ، ففداها المولى ، ثم جنت جناية أخرى أرشها مثل قيمتها أيضاً ، ففي المسألة قولان مشهوران : أحدهما - أنه لا يلزم السيد أن يفديها مرة أخرى بعد ما [بذل]^(٣) قيمتها في الفداء ، فإنه إنما التزم الفداء لأن [الاستيلاد]^(٤) في حكم الإتلاف والاستيلاد لا يتكرر ، ولا يتعدد^(٥) ، [فعلى هذا

(١) في الأصل : « وإن سلم » .

(٢) في الأصل : « وإذا تقدم بناء » .

(٣) في الأصل : « نزل » .

(٤) في الأصل : « الاشتراك » .

(٥) المعنى أنه باستيلاده الجارية ، وما ترتب عليه من عدم جواز بيعها كان في حكم المتلف لها على المجني عليه ، فإذا التزم قيمتها بجنيتها الأولى ، فلا يتكرر الطلب عليه ولا يلتزم شيئاً بجنيتها الثانية ، فإن التزم حكم الإتلاف لا يتجدد .

وعبارة الرافعي في المسألة توضيح ذلك ، قال : « والقول الثاني أنه لا يجب إلا الأقل من القيمة ، ولا يتكرر الفداء ، لأنه إنما أوجبنا الفداء تنزيلاً للاستيلاد منزلة الإتلاف ، والمنع من البيع ، وإتلاف الشيء لا يوجب إلا قيمة واحدة ، وإذا قلنا بهذا فيشارك المجني عليه ثانياً المجني عليه الأول فيما أخذه ، ويقسم جملة الواجب بينهما على ما يقتضيه الحال » (ر . الشرح الكبير : ٥٠٢ / ١٠) .

وعبارة الغزالي في البسيط : « والقول الثاني أنه لا يتكرر الفداء ، بل يشارك المجني عليه الثاني الأول ، ويجمع بينهما ، فإن المنع بالاستيلاد ، وهو متحدٌ ، فلا يتكرر الفداء عليه ، وهذا إذا ضمن كمال القيمة بالفداء الأول ، فإن بقيت بقية من القيمة فَبَذَلَ ذلك القدر واجب ،

كتاب الديات / باب أسنان الخطأ وتقويمها ، وديات النفوس والجراح ——— ٤٦١

يشارك^(١) المجني عليه الثاني الأولَ فيما أخذه ، يشتركان فيه ، كما سنذكره في التفريع .

والقول/ الثاني - أن السيد يلزمه أن يفدي مرة أخرى ، ولا يسترد من الأول ما أخذه ١٣٩ ي وتنزل المستولدة منزلة العبد القن ، وقد ذكرنا أن العبد إذا تكررت منه الجناية ، وتخلل الفداء تتجدد الجناية .

توجيه القولين : من قال لا يلزم السيد أكثر من القيمة مرة واحدة ، استدل بما ذكرناه من اتحاد [سبب]^(٢) الضمان وهو الاستيلاد ، ومن نصر القول الثاني احتج بأن السيد مانعٌ عند كل جناية بحكم الاستيلاد السابق ، [فيتعدّد]^(٣) ، المنع على هذا التقدير .

التفريع على القولين :

١٠٧٠٨ - إن قلنا : إن الفداء يتعدد ، فلو جنت أم الولد ، ففداها بمثل قيمتها ، فجنت مرة أخرى ، فيفديها كما فداها أولاً ، ولا يُسترد من الأول شيء [مما]^(٤) أخذه .

وإن قلنا بالقول الثاني [فإن]^(٥) كان الفداء [الأول]^(٦) مثلَ القيمة ، فقد انتهى غُرم المولى ، فإن جنت مرة أخرى جناية توجب القيمة ، فالثاني يشارك الأول ويسترد منه نصف ما أخذ ، ولا [يتميز]^(٧) الأول بسبب تقدّمه ، بل يقسمان الفداء الأول على قدر

= وما زاد فيتضاربان فيه « (ر . البسيط : ٥ ورقة : ٨٦ شمال) .

(١) في الأصل : فعلى هذا لا يشارك .

(٢) في الأصل : « نسب » .

(٣) في الأصل : « فيتعذر » . والمعنى أن وجوب الفداء على السيد بسبب منعه تسليم العبد لبيعه في الجناية ، فإذا تعدد المنع تعدد وجوب الفداء .

(٤) في الأصل : « فيما » .

(٥) في الأصل : « وإن » .

(٦) في الأصل : « التداول » .

(٧) في الأصل : « يرجع » .

٤٦٢ ————— كتاب الديات / باب أسنان الخطأ وتقويمها ، وديات النفوس والجراح
أرّش الجنائيتين ، [فإن]^(١) كان الأرّش الأول ألفاً والثاني ألفاً ، فهو بينهما نصفان ،
وإن كان أرّش الجناية الأولى ألفاً والأرّش الثاني خمسمائة ، فالألف المبذول بينهما
ثلث وثلثان ، وعلى هذا الباب وقياسه .

ومما يليق بما نحن فيه أن الذي غَرِمَهُ أَوَّلًا [إن]^(٢) لم يبلغ تمام قيمة المستولدة ،
فجنت جناية أخرى ، فيجب على المولى تنمة القيمة ، ثم يضم الآخر إلى الأول ويقسم
بينهما على أقدار الأروش .

وبيان ذلك بالتصوير أن الجناية الأولى كان أرّشها خمسمائة وقيمتها^(٣) ألفٌ ، وقد
غرم المولى خمسمائة ، فجنت جناية أخرى أرّشها ألفٌ ، فيغرم المولى خمسمائة ،
ولا يزيد ، ثم يأخذ المجني عليه [الثاني]^(٤) من الألف الذي غرمه المولى - بدفعتين -
ثلثاه ، وهو ستة وستون وستمائة درهم وثلثا درهم .

وقد بان الغرض بما ذكرناه ، نبهنا بالمسائل التي صورناها على أمثالها .

١٠٧٠٩- ثم إن المزني اختار من القولين أن السيد يغرم بكل جناية أرّشها ، أو
ما يقتضيه الفداء فيهما ابتداء ، ولا يسترد المتأخر من المتقدم شيئاً .

وقال : إذا ملك المجني عليه الأول الأرّش الذي سلّم إليه ، فيبعد أن يقال : يُنقض
ملكه بسبب جناية أخرى تتفق ، وأتى بلفظه المعهود منه في الإعراب عن نهاية
ش ١٣٩ الاستبعاد^(٥) . وقال : « نقضُ / ملك الأول ليس بشيء »^(٦) .

[فيقال]^(٧) له : أما إلزام المولى أصل الفداء ، فمشكل من طريق المعنى

(١) في الأصل : « وإن » .

(٢) زيادة اقتضاها السياق .

(٣) أي أم الولد الجنانية .

(٤) في الأصل : « الباقي » .

(٥) اللفظ الذي يشير إليه الإمام ، هو قول المزني : « هذا ليس بشيء » وهذا اللفظ يتكرر من
المزني دائماً - في المختصر - تعبيراً عن استبعاده للقول الآخر .

(٦) ر . المختصر : ١٣٨/٥ . ونص عبارة المزني : « فهذا عندي ليس بشيء ، لأن المجني عليه
الأول قد ملك الأرّش بالجنانية ، فكيف تجني أمة غيره ، ويكون بعض الغرم عليه » .

(٧) في الأصل : « فقال » .

[جداً]^(١) ، كما تقدم ذكره في صدر الفصل ، ثم إن لم يكن من الفداء بد ، فالزيادة على قيمة واحدة ولم [يوجد]^(٢) الاستيلاد إلا مرة واحدة بعيد . وإذا أوجبنا ألا نزيد على قيمة المستولدة في تغريم المولى ، وهذا قياس بين ، [فالتزاحم]^(٣) بعد هذا القياس ليس ببعيد ؛ إذ لا [يستقيم]^(٤) بعد ما مهدناه - غيره .

ورب شخص يملك شيئاً في ظاهر الأمر ، وهو موقوف مراعى^(٥) ، وهذا بمثابة ما لو كان حفر رجل بئراً في محل ضمان وعدوان ، ومات وخلف ألف درهم ، فتردى في البئر - بعد اقتسام الورثة الألف - [متردّ]^(٦) قيمته ألف ، فتُنقَضُ [قسمة]^(٧) الورثة ، وتُصرف الألف إلى جهة الغرامة ، فهذا نقض ما في^(٨) أقل التصور ، فلو [تردى]^(٩) في البئر بهيمة أخرى قيمتها ألف ، فإننا نجعل الألف بين الجهة الأولى والثانية ، وهكذا لو تعددت جهات الضمان وتجددت ، فلا تزال ننقض ونعيد القسمة ، ولا نجعل للمتقدم مزية ، بسبب تقدمه ، ولا [تحديد]^(١٠) من المضارب في مقدار التركة . هذا بيان مأخذ المسألة في الصور والحتم^(١١) .

(١) في الأصل : « حراً » .

(٢) في الأصل : « يؤخر » .

(٣) في الأصل : « فالتزاحم » .

والمراد بالتزاحم هنا تزاحم المجني عليه الثاني مع الأول في الفداء الذي بذله المولى .

(٤) في الأصل : « يتقدم » .

(٥) كذا تماماً .

(٦) في الأصل : « فتردى » .

(٧) في الأصل : « قيمة » .

(٨) كذا .

(٩) في الأصل : « رما » .

(١٠) في الأصل : تجديداً : والمعنى ولا تحديد للمضارب ، لا في المبلغ الذي يضارب به ،

ولا في تكرار النقض وتعدد المضاربين .

(١١) هنا ذهب سطر كامل من أوله لآخره ، وفي هذا السطر لا شك كلمة العنوان (فصل) .

فَضْلُكَ^(١)

قال الشافعي رضي الله عنه : « إذا اصطدم الراكبان على أي دابة كانت . . . إلى آخره »^(٢) .

١٠٧١٠- إذا التقى ماشيان واصطدما وماتا ، فعُلم أن كل واحد منهما مات بقوة نفسه وقوة صاحبه ؛ فإن الصدمة تقع بالقوتين جميعاً ، ثم ما يقابل قوة الإنسان ، فهو هدر من جانبه وما يقابل قوة صاحبه ، فهو مضمون ، ثم إذا تأصل ذلك ، فلا وجه للنظر في تفاوت القوتين ، واختلاف تأثيرهما في الصدمة ، فإن ذاك أمر لا يدخل تحت الضبط ، وهو بمثابة قولنا : إذا جرح رجل رجلاً مائة جراحة من غير [تذفيف]^(٣) وجرح المجروح نفسه جراحة واحدة ، وحصل الزهوق محالاً على الجراحات ، فالحكم أنه يُهدَر نصفُ الدية ، ويجب نصفها .

هذا مأخذ الباب ، وموجب ما ذكرناه يتضمن أن نُهدر ما يقابل فعل كل واحد منهما في حق نفسه ، ونوجب ما يقابل فعل الثاني ، وموجب ذلك التنصيف لا محالة .

١٠٧١١- فإذا تمهد أصل الباب قلنا : إذا اصطدم ماشيان على غير عمد وهلكا ، ي ١٤٠ فيهدر نصف دية كل واحد منهما بسبب فعله ، ويجب دية نصف كل واحد منهما على / عاقلة صاحبه ؛ فإن مسائل الباب تتصور في الخطأ وشبه العمد ، كذلك تتصور الوقائع في العادة المطردة .

ولو اصطدم راكبان على دابتيهما ، وهلكا ، وهلكت الدابتان ، فيهدر من كل واحد نصف دية ، ويهدر نصف قيمة دابة كل واحد منهما ، ويجب نصف قيمة كل دابة في مال الآخر ، ويجب نصف دية كل واحد منهما على عاقلة الآخر ؛ فإن الدية محمولة معقولة ، بخلاف قيمة الدابة .

(١) سقط هذا العنوان في السطر الذي ذهب .

(٢) ر . المختصر : ١٣٨/٥ .

(٣) في الأصل : « مزيد » .

ويجب على كل واحد منهما كفارة بسبب تأثير فعله [في] ^(١) قتل الثاني .

ومن حيث شارك كل واحد في قتل نفسه ، فيجب عليه كفارة أخرى بسبب سعيه في إهلاك نفسه إن قلنا : على من قتل نفسه الكفارة ، ففيه اختلاف مشهور سيأتي مشروحاً - إن شاء الله عز وجل - فإذا يجب على كل واحد منهما كفارة بسبب سعيه في إهلاك صاحبه ، وفي إيجاب كفارة أخرى وجهان مأخوذان [من أن] ^(٢) من قتل نفسه هل تلزم الكفارة [في] ^(٣) تركته أم لا ؟ ثم قد يعترض في قسمة الديتين التقاص إن كانتا متساويتين ، وإن كانتا متفاوتتين [فإجراء] ^(٤) التقاص في مقدار التساوي ، والزيادة على التساوي تجب في مال الآخر .

وما ذكرناه كله من جليات الفقه وقواعده ، ولا يخفى بعد تمهيدها تخريج المسائل عليها ، إن شاء الله عز وجل .

١٠٧١٢- ونحن نذكر ثلاثة أنواع من الكلام تجري مجرى الأصول : أحدها - أنا لا ننظر [إلى] ^(٥) المصطدمين في القوة والضعف ، حتى [لو كان في إحدى الدابتين ،] ^(٦) و[ذلك] ^(٧) من الماشيين بمثابة صدور جنائتين من جانبيين ، ثم قد ذكرنا أنه إذا كثرت جناية أحد الشريكين وقلت جناية الآخر ، وآل الأمر إلى المال ، فالدية موزعة عليهما بالسوية ، فإننا لا نجد ضبطاً في التوزيع والتقسيم ، فلا وجه إلا الحكم بالمقابل [وعدم] ^(٨) الالتفات إلى أقدار القوة والضعف .

ثم ذكر الشافعي رضي الله عنه في محاولة تحقيق هذا شيئاً أجراه مثلاً ، فقال : « لو كان أحدهما على فيل والآخر على كبش ، فاصطدما ، فالإهدار في الشطرين وإثبات

(١) في الأصل : « من » .

(٢) زيادة اقتضاها السياق .

(٣) في الأصل : « من » .

(٤) في الأصل : « فأحوال » .

(٥) زيادة من المحقق .

(٦) في الأصل : « لو كانت إحدى الدابتين » .

(٧) زيادة لاستقامة الكلام .

(٨) في الأصل : « وغرم » .

٤٦٦ ————— كتاب الديات / باب أسنان الخطأ وتقويمها ، وديات النفوس والجراح
الضمان في الشطر الثاني على ما ذكرناه^(١) ولم يرد الشافعي بهذا تصويراً على
التحقيق ؛ فإن الكبش لا يركب ، ولا يفرض تصادمه للفيل .

والذي يجب اعتباره في ذلك أن الدابة وإن كانت ضعيفة ، فينبغي أن نَفْرَضَ
ش ١٤٠ لصدمتها أثراً مع قوة الدابة الصادمة ، فأما إذا قطعنا/ بأنه لا أثر لها أصلاً ، فلا يناط
بحركتها حكم ، وهو بمثابة ما لو جرح رجل جراحات ناجعة ، ويفرض من [الثاني
الإبرة يغرزها]^(٢) في جلدة [العقب]^(٣) فهذا لا أصل له ، [والقتل]^(٤) محال على
الجراح . وإن كان لا يبعد تقدير تأثير ، [فلا نظر]^(٥) إلى التفاوت بعد ثبوت أصل
التأثير ، ولا يشترط أيضاً القطع بالتأثير ؛ فإن من جرح رجلاً مائة جراحة ضعيفة ، فقد
لا نقطع بأن هذه الجراحة لها أثر ، ولكن إذا كنا نجوز أن نثبت لها أثراً ، كفى التجويز
في ذلك ، ورجع الحكم إلى التشطير بين الجانين ، هذا أحد الأنواع .

١٠٧١٣- النوع الثاني - أن نصوّر ما يقع عمداً أو ما يقع خطأ ، وهذا يفرض على
ثلاثة أوجه ، فإن اصطدم الفارسان ، وكانا مقبلين وقصدا الصدمة ، وحققا قصديهما ،
فالذي صدر من كل واحد عمداً محض ، [والواجب]^(٦) القصاص [والتخريج]^(٧) على
شريك النفس ، وقد مضى التفصيل فيه إذا جرح رجل رجلاً ، فجرح المجروح نفسه ،
فإن قلنا^(٨) [بالقصاص ، فقد]^(٩) فات محل القصاص ، فسقط القصاص ، والرجوع
بعد سقوطه إلى المال ، ثم يهدر على ما ذكرناه نصف دية كل واحد منهما ، ونصف دية

-
- (١) ر . الأم : ٧٤/٦ . والتمثيل بالفيل والكبش بلفظه ، وأما الحكم ، فمن معنى كلامه .
(٢) في الأصل : « الباقي الأثرة فقدرتها » .
(٣) مكان كلمة غير مقروءة بالأصل ، والمثبت من الرافي نقلًا عن الإمام (الشرح الكبير :
٤٤٢/١٠) .
(٤) في الأصل : « والفيل » .
(٥) في الأصل : « ولا نظر » .
(٦) في الأصل : « والجواب » .
(٧) في الأصل : « التخريج » . (بدون الواو) .
(٨) أي في حالة التصادم المفروضة والتي فيها الكلام هنا .
(٩) في الأصل : « لا قصاص فهلا » .

كل واحد منهما في مال الثاني ؛ فإن فعليهما عمدان .

فأما إذا اصطدما مقبلين ، ولم يعتمدا الصدمة ، ولكن [اتفق الاصطدام]^(١) فهذا ملتحق بشبه العمد ، فأما الإهدار في النصفين ، فعلى ما قدمنا ، ويجب نصف دية كل واحد منهما مغلظاً على عاقلة صاحبه .

فأما إذا اصطدما مدبرين ولم يشعر أحدهما بصاحبه ، ولكن كانت الدابتان ترجعان القهقري ، فاتفق اصطدامهما ، فهذا ملتحق بالخطأ المحض . أما الإهدار في النصفين فعلى ما مضى ، ونصف دية كل واحد منهما مخففاً على عاقلة صاحبه .
هكذا بيان الأحوال .

واصطدام الأعمش كاصطدام المدبرين ، واصطدام البصيرين في جنح الليل يشابه اصطدام الأعمش إن كان لا يبصر أحدهما صاحبه .

والغرض مما ذكرناه التنبيه على الفصل بين العمد ، والخطأ ، وشبه العمد .

١٠٧١٤- والنوع الثالث [من]^(٢) الكلام فيه إذا غلبت الدابة راكبها ، وجرى الاصطدام وهما [مغلوبان]^(٣) ، ففي المسألة قولان : أحدهما - أنه لا حكم لفعليهما ، وإذا هلكا وهلكت دابتهما ، كان بمثابة ما لو هلكا بأفة سماوية ، ولا ضمان ، ولا تراجع .

والقول الثاني - أن حكم فعليهما غير منفي ؛ فإنهما نُسبا إلى ركوب الدابتين ، وهذا لا ينحط عن حفر البئر في محل العدوان ، فإن قلنا : لا حكم لفعليهما ، فلا ضمان عليهما ، ولا على عواقلهما ، وإن حكمنا بأن لفعليهما حكماً ، فنجعل الاصطدام بلا اختيار بمثابة الخطأ المحض .

١٤١ ي

١٠٧١٥- ثم قال الشافعي رضي الله عنه والأصحاب : إذا فرض الاصطدام ، فسقط

(١) في الأصل : « اتفق الأصحاب اصطدام » ويبدو أن الناسخ أقحم لفظ (الأصحاب) من ذاكرته لما وجد أنه يسند إليه (اتفق) عادة .

(٢) في الأصل : « في » .

(٣) في الأصل : « معلومان » .

٤٦٨ ————— كتاب الديات / باب أسنان الخطأ وتقويمها ، وديات النفوس والجراح

به من سقط ، فلا فرق بين أن ينكباً على وجوههما ، وبين أن يستلقيا ، وبين أن ينكب أحدهما ، ويستلقي الثاني . وقال أبو حنيفة^(١) : إن انكبا ، فلا يجب الضمان على واحد منهما ، والسبب فيه أنا نتبين [أن]^(٢) من ينكب سبب انكابه تحامله وفرط قوته وكثرة [اعتماده]^(٣) على صاحبه ، فإذا كان السقوط على هيئة الانكباب ، دلّ هذا على أن فعل كل واحد منهما لم يؤثر في حق صاحبه ، فنجعل كل واحد منهما انفرد بإهلاك نفسه .

[أما لو استلقيا]^(٤) ، فيجب دية كل واحد منهما بكمالها على عاقلة صاحبه ، وذلك أن وقوع كل واحد منهما على هذه الهيئة يدل على أنه سقط بتحمل صاحبه ، وذلك أن سقوط كل واحد منهما [بتأثره بالمعنى الذي يؤدي إلى الاستلقاء]^(٥) ، فلم يقع الاستلقاء لواحد منهما إلا لتحامل الثاني عليه .

ولو انكب أحدهما واستلقى الثاني ، فذهب الأصحاب إلى أن الغرم في حقهما جميعاً ، ويهدر النصف من دية كل واحد منهما . ويجب النصف على عاقلة الآخر .

وحكى الشيخ أبو علي رضي الله عنه عن التلخيص أنه صار إلى مذهب أبي حنيفة وأهدر [المنكبتين]^(٦) وأوجب كمال دية المستلقين ، وقال : إذا [انكب]^(٧) أحدهما واستلقى الثاني ، فدية المنكب هدر ، ودية المستلقي بكمالها على عاقلة المنكب^(٨) ،

(١) ر . المبسوط : ٢٦ / ١٩٠ ، ١٩١ ، مختصر اختلاف العلماء : ١٥٢ / ٥ مسألة : ٢٢٦٧ .

(٢) زيادة من المحقق .

(٣) في الأصل : « اعتماده » .

(٤) في الأصل : « أو استلقيا » .

(٥) عبارة الأصل : « وأثره فالمعنى يده للآتي الاستلقاء » كذا تماماً . وفيها من التحريف ما لم نستطع تقويمه وردّه إلى أصله . فاكفينا بما أثبتناه - مكرهين - إقامة للنص .

(٦) في الأصل : « المثلين » .

(٧) في الأصل : « أتلف » .

(٨) ما نسبته الإمام - نقلاً عن الشيخ أبي علي - إلى صاحب التلخيص ليس على وجهه تماماً ، بل هو صحيح في جانب ، ونصف صحيح في جانب آخر ، والأولى أن نسمع الكلام من صاحب التلخيص نفسه ، قال في باب الاصطدام : « ولو اصطدم ماشيان ، فسقطا على القفا ، فعلى عاقلة كل واحد منهما نصف دية صاحبه ، وإن سقطا على الوجه ، فالدية هدر ، وإن سقط

ثم قال الشيخ : ذهب معظم الأصحاب إلى [تغليطه ونسبته^(١)] إلى الوقوع في مذهب أبي حنيفة .

وأبعد بعض أصحابنا ، فصار إلى موافقته ، وهذا غريب جداً مخالف [للنصوص]^(٢) مبطل لقاعدة الباب ومتعرض للمعنى الصحيح بالإبطال .

فإن قال قائل : ما ذكره أبو حنيفة [محتمل]^(٣) في الانكباب والاستلقاء ، [فما الذي]^(٤) يدفعه ؟ وما هو معتمد المذهب على مناقضه ؟ قلنا هذا خيال لا أصل له ؛ فإنه إن كان تصوّر الانكباب منهما جميعاً ، فهو من أثر الصدمة ، ولو قوي أحدهما ، لاستحال أن يقوى الثاني على مصادمه [فاعترافه بأن وقوعه هذا بسبب الصدمة]^(٥) أصدق شاهد على أن انكبابهما من فعليهما ، ولو لم يكن كذلك ، وقدر صحة ما قال ، لكان هذا في معنى جمع نقيضين وضربين ، فاستبان أنهما إذا سقطا ، فسقوطهما محال على الصدمة والصدمة بينهما ، وهي حاصلة [بقوتيهما]^(٦) ثم ما يقع في الحركات والاعتمادات لا يدخل تحت الحصر ، فقد يتحامل الإنسان ويتفق له [أثناء تحامله عشرة]^(٧) ، وكذلك من يصادمه ، فالبحث عن كيفية الحركات لا معنى له ، وليس إلا الإحالة على الصدمة / ، والصدمة بينهما ، وكذلك القول فيه إذا استلقيا .

١٤١ ش

= أحدهما على وجهه ، والآخر على قفاه ، فدية من سقط على وجهه هدر ، وتجب دية من سقط على القفا على عاقلة صاحبه . (ر . التلخيص : ٥٩٠) .

وواضح أن ما ذكره في دية ما إذا استلقيا يخالف المنقول عنه ، فهو يقول بوجوب نصف دية كل واحد على عاقلة صاحبه ، والمنقول أنه يقول بوجوب كمال الدية .

- (١) في الأصل : « تغليط ونسبة » .
- (٢) في الأصل : « للتصرف » .
- (٣) في الأصل : « مختل » .
- (٤) في الأصل : « فالذي » .
- (٥) عبارة الأصل : « فاعرامه بوقوعه هذا سبب الصدمة » (هكذا تماماً رسماً ونقطاً) .
- (٦) في الأصل : « بقوليهما » .
- (٧) في الأصل : « أننا عامله غيره » . (وفيها أكثر من تصحيف) .

وعبارة الغزالي تؤكد صحة تقديرنا بحمد الله ، وتزيد المعنى وضوحاً ، قال : « فإن المتحامل قد تتفق له عشرة وحركة ، فينعكس ويستلقي ، والضعيف قد ينكب » . (ر . البسيط : ٥ / ورقة : ٧٣ يمين) .

٤٧٠ ————— كتاب الدييات / باب أسنان الخطأ وتقويمها ، ودييات النفوس والجراح

قال أئمتنا رضي الله عنهم : قياس ما حَكَّى عن صاحب التلخيص أن الرجلين إذا كانا يتجاذبان حبلاً بينهما ، فينقطع الحبل ، فإن استلقيا ، فلا غرم ، وقد هَدَرَ البدلان جميعاً ؛ فإن هذه السقطة تحال على قوة المستلقي ، فإنه كان يعتمد إلى وراء في جذب الحبل ، وهو على مناقضة الاصطدام في الإقبال ، وقياس مذهبه أنهما لو انكبا ، فيجب كمال دية كل واحد منهما على عاقلة صاحبه .

وكل هذا خبط . والأصل ما قدمناه من رد هذه المذاهب بجملتها ، واعتناق مذهب الشافعي في إحالة [السقطتين]^(١) على الصدمة ، والصدمة تقع بين المصطدمين لا محالة .

١٠٧١٦- ثم علينا تفصيل [مذهبنا]^(٢) في جذب الحبل ، فنقول : إن تجاذبا حبلاً ، فانقطع وماتا ، نظر : فإن كان الحبل لأحدهما ، وكان الثاني [يظلمه]^(٣) بجذبه ، فإذا ماتا ، فدية المالك [يجب]^(٤) نصفها على عاقلة الظالم ، ودية الظالم هَدْرٌ . أما إهدار دم الظالم ، فبين ؛ فإنه كان يجذب ما ليس له جذبه ، فدفع وصد ، فإن أدى ذلك إلى إهلاكه ، فليس هذا بأبدع من أن يقصد إلى إنسان ، فيدفع عنه ويأتي الدفع عليه فيهلكه .

وأما قولنا : تهدر نصف دية مالك الحبل ، فسيبه أنه شارك في قتل نفسه ، ففعله محسوس ، فلتن كان [هدراً]^(٥) في حق الظالم^(٦) ، فوقوعه في حق المظلوم [لا يتخيل أن ينكر]^(٧) ، فتنحل منه الجواب الصحيح ، وهو تشطير دية مالك الحبل ، وإهدار الظالم .

(١) في الأصل : « سقطين » .

(٢) في الأصل : « مذهبي » .

(٣) في الأصل : « يطلبه » .

(٤) في الأصل : « يحسب » .

(٥) في الأصل : « هذا » .

(٦) المعنى أن فعل المظلوم واقع محسوس ، ولكننا أهدرنا نصفه الواقع في حق الظالم ، فإنه مأذون في دفعه ، أما فعله في حق نفسه ، فلا ينكر أثره ، ولا سبيل إلى إهداره .

(٧) في الأصل : « لا سحل مسكر » . (كذا تماماً رسماً ونقطاً) والسياق مفهوم على أي حال ، سواء وقفنا إلى ألفاظ الإمام أم أدينا المعنى بغيرها .

كتاب الدييات / باب أسنان الخطأ وتقويمها ، ودييات النفوس والجراح ——— ٤٧١

ولو كان الحبل مشتركاً بينهما ، وكانا غاصبين للحبل وتجاوزا ، فانقطع الحبل وماتا ، فهو كاصطدام الماشيين والراكبين ، وقد سبق التفصيل فيه .

وإنما الذي أردنا التنبيه عليه تفصيل المذهب في الحبل وكونه مملوكاً لأحدهما على ما اقتضاه التصوير .

وقد انتجز القول في أصول الباب .

١٠٧١٧- ونحن بعد هذا نذكر تفصيل القول في المصطدمين ؛ فإن الحكم يختلف ، فإذا اصطدم حرّان راكبان أو ماشيان ، فالتفصيل ما قدمناه .

١٠٧١٨- ولو اصطدم عبدان ، فإن كانت القيمتان متساويتين يسقط أحدهما بالثاني على قول التقايض ، وإن كانت القيمتان متفاوتتين ، فيجري [التقاص^(١)] في قدر المساواة والمقدار الفاضل يسقط أيضاً بسبب فوات المحل ، وما ذكرناه من تقدير التقاص يجوز أيضاً على تقدير [تعلق شطر القيمة بالرقبة^(٢)] ، وثمرة الكلام انتفاء الغرم ، كيف فرض العبدان .

١٠٧١٩- ولو اصطدم حر وعبد ، فماتا ، فالتشطير على ما قدمناه ، فيسقط لا محالة نصف الدية ونصف القيمة .

ثم إذا فرعنا على أن العاقلة تحمل [قيمة^(٣)] العبد ، فنقول : يجب نصف قيمة ١٤٢ ي العبد على عاقلة الحر في قول ، أو في مال الحر في القول الآخر ، وتجب نصف دية الحر في نصف القيمة ، وقد يُفضي الأمر على هذا الترتيب إلى تفصيل نذكره .

فنقول : إن قدرنا الوجوب في المال ، فيتقاصان في القدر الذي يستويان فيه ، فإن كانت القيمة أكثر ، فالفضل لمالك العبد ، وإن أوجبنا على العاقلة نصف قيمة العبد ،

(١) في الأصل : « القصاص » .

(٢) زيادة اقتضاها السياق . والمعنى أننا لو قدرنا تعلق نصف قيمة كل واحد منهما برقبة الآخر ، لأهدر أيضاً بموته ، كيف ولم يترأخ موت أحدهما عن الآخر ؟

(٣) في الأصل : « تمة » .

٤٧٢ ————— كتاب الديات / باب أسنان الخطأ وتقويمها ، وديات النفوس والجراح
 فنصف دية الحر تتعلق به^(١) ، ويؤول حاصل الأمر إلى أن ورثة الحر يأخذون من عاقلته
 مقدار نصف الدية ، وسبب ذلك وجوب نصف قيمة العبد أولاً من عاقلة الحر ، ثم
 نصف دية الحر متعلق بها ، فرجع الحاصل إلى أن ورثة الحر يأخذون من تركة الحر
 بمقدار نصف الدية ، ولكن السيد يطالب العاقلة أولاً بنصف قيمة العبد ، ثم يؤدي إلى
 ورثة الحر^(٢) نصف دية الحر ، فإن شاء أخرجه من سائر ماله واستبقى لنفسه
 ما أخذه ، وإن شاء ، وفر نصف الدية من نصف القيمة .

١٠٧٢٠- وقد يتعلق بهذا المنتهى [مسألة^(٣)] عن أصل ، وهو أن العبد إذا جنى ،
 وتعلق الأرض برقبته ، فجاء أجنبي ، وقتل هذا العبد ، فليسيد العبد مطالبة بالقيمة ،
 فلو امتنع عن مطالبة ، فهل يثبت للمجني عليه مطالبة قاتل العبد الجاني بالقيمة ؛ حتى
 تكون [وثيقة^(٤)] بحقه ؟ ولمالك العبد الجاني الخيرة ؟ وكذلك لو قتل أجنبي العبد
 المرهون فللمالك مطالبته بالقيمة بحق الملك ، وهل يثبت للمرتهن مطالبة القاتل ؟

الوجه عندنا في هذه المسائل إثبات حق المطالبة للمجني عليه والمرتهن ، والذي
 يحقق ذلك أن الراهن لو قتل العبد المرهون ، فالمرتهن يطالبه ببذل القيمة ليكون
 رهناً ، فإذا كانت المطالبة تتوجه على المالك نفسه من جهة المرتهن ، فلأن تتوجه على
 الأجنبي أولى .

ثم هذا القياس يُثبت لورثة الحر مطالبة عاقلة الحر بمتعلقاتهم من قيمة العبد ، فإن
 نصف قيمة العبد وإن كان ملكاً لمالك العبد ، فيتعلق به [حق^(٥)] توثق ورثة الحر .

فخرج من ذلك أن ما ضرب على العاقلة ، فهو ملك مالك العبد ، ولكن يتعلق به
 نصف دية الحر تعلق الأرض برقبة الجاني .

(١) تتعلق به : أي بنصف قيمة العبد .

(٢) ما بين المعقنين سقط من الأصل يقيناً ، ولكن المثبت ليس من كلام الإمام يقيناً ، وإنما هو من
 كلام الغزالي في البسيط في جملته ، فهو خير من يعبر عن معاني شيخه .

(٣) في الأصل : « مسائله » .

(٤) في الأصل : « موثقة » .

(٥) في الأصل : « حتى » .

١٠٧٢١- ولو اصدمت حرتان حاملان وماتتا ، وانفصل الجنينان ميتين بسبب الاصطدام ، فيهدر نصف دية كل واحدة من الحرتين ، ويجب نصف دية كل واحدة منهما على عاقلة الأخرى ، على القياس الممهّد في الباب .

وأما الجنينان فلا [يهدر]^(١) شيء منهما ، بل يجب الغرمان بكما لهما ، والسبب فيه أن [تلف]^(٢) كل جنين حصل بسببين : أحدهما - [فعل أمه]^(٣) الحامل به ، والآخر صدمة الأخرى ، والسببان جميعاً مضمّنان . أما تضمين الصدمة الأخرى ، فبيّن ، وأما تضمين [الأم]^(٤) ، فلائح أيضاً ، والأم / لو جنت على نفسها ، [وأجهضت] ١٤٢ ش جنيناً ، وعالجت واستبلّت^(٥) ، فعليها الغرة ، وهي لا ترث والحالة هذه من الغرة شيئاً ؛ فإنها قاتلة ؛ وليس للقاتل من الميراث شيء .

فظهر أن كل واحد من الجنينين مضمون بكما له ، غير أن الجناية على الجنينين شبه عمد أو خطأ ، على ما سيأتي تفصيل كمال [أحكام]^(٦) الأجنة - إن شاء الله تعالى - فيجب على عاقلة كل واحدة من الحرتين نصف غرة جنين تلك الحرة التي [تلزّم]^(٧) عاقلتها بجنابتها على جنين نفسها ، ويجب عليهم أيضاً نصف غرة جنين الحرة الأخرى بجناية هذه عليه بالصدمة ، فنجمع على كل عاقلة غرة كاملة ، وهي نصفاً غرتين .

هذا بيان اصطدام الحرتين .

وأما الكفارة ، فإن رأينا إيجاب الكفارة على الإنسان بسبب قتله نفسه ، فعلى كل واحدة من الحرتين أربع كفارات : كفارتان بسبب جنابيتها على نفسها وعلى جنينها ،

(١) في الأصل : « يهرب » .

(٢) في الأصل : « يكف » .

(٣) في الأصل : « فعلامة » .

(٤) في الأصل : « الأمر » .

(٥) عبارة الأصل : « وأجهضت جنيناً أو عالجت واستخلصت » والمثبت تصرف من المحقق على ضوء السياق ، واستثناساً بعبارة الغزالي في البسيط .

ثم معنى (استبلّت : أي شفيت من أثر الجناية والإجهاض) .

(٦) زيادة من المحقق .

(٧) في الأصل : « تتم » .

٤٧٤ ————— كتاب الديات / باب أسنان الخطأ وتقويمها ، وديات النفوس والجراح
وكفارتان بسبب الجناية على الحرة الأخرى وجنيها .

وإن قلنا : لا يجب على الإنسان الكفارة بسبب قتله ، فعلى كل واحدة ثلاث
كفارات : واحدة بسبب جنايتها على جنيها ، واثنان بسبب الجناية على الحرة الأخرى
وجنيها ، وسنمهد في الكفارات أن طائفة لو اشتركوا في قتل إنسان ، وجب على كل
واحد منهم كفارة كاملة .

١٠٧٢٢- ولو اصطدم أما ولد ، فلا يخلو أن تكونا حاملين أو حائلين ، فإن كانتا
حائلتين وكانتا لسيدين ، فيهدر نصف كل واحدة منهما ، لما تقرر في الباب ، فننظر :
فإن كانت قيمتهما متساويتين ، والتفريع على قول التقاص ، فيسقط حقهما
بالتقاص ، ولا مرجع لكل واحد منهما على الآخر .

وإن كانت القيمتان متفاوتتين ، مثل أن كانت قيمة واحدة مائة وقيمة الأخرى
مائتان ، فهذه المسألة وأمثالها هينة في مأخذ الفقه ، ولكن قد [يُخوج]^(١) النظر فيها
إلى أدنى تأمل .

وليقع التفريع على ما هو المذهب ، وهو أن السيد يضمن أم الولد إذا جنت بأقل
الأمرين من القيمة وأرش الجناية ، فسبيل الخوض في الكلام أن نقول : هدَرَ النصفُ
من كل واحدة ، ثم على صاحب المستولدة القليلة القيمة مائة درهم ، فقد استوت
القيمة والأرشف ، فالواجب على السيد مائة .

ومما يجب التنبه له أن المستولدة ، وإن كانت مصدومة ، فهي صادمة والصدمة
مضافة إلى جملتها ، وإن كان نصفها مضموناً ، فهذا لا يمنع من إضافة الجناية إلى
جملتها ، فإن من جرح ، ثم إنه جرح ، فكونه مجروحاً لا يمنع تعرضه لحكم الجراحة
التي صدرت منه .

ومن أسرار هذا الفصل أن العبد الذي قيمته خمسون وهو قيمته حالة جنايته ، فإن
ي ١٤٣ خطر لناظر أن المستولدة القليلة القيمة قيمتها خمسون/ ، لأنها قد صُدمت وأثرت
الصدمة في بعضها ، قيل : هذا خيال لا تحصيل له ؛ فإن مسألة الصدمة تفرض في

(١) في الأصل : « يخرج » .

كتاب الديات / باب أسنان الخطأ وتقويمها ، وديات النفوس والجراح ————— ٤٧٥

وقوع الاصطدام بين شخصين من غير فرض تقدم وتأخر ، ولما وجدت الصدمة بينهما كانت القيمة حالة الصدمة مائة ، ولهذا قلنا تعتبر القيمة بالمائة .

وقد نعود إلى هذا [بكلام]^(١) أُبين منه .

وأما سيد المستولدة الكبيرة القيمة ، فإنه لا يغرم إلا خمسين ؛ فإنه الأرض ، فيجتمع مائة على واحد ، وخمسون على الآخر ، فيقع التقاص في مقدار خمسين ، ويبقى لسيد المستولدة الكبيرة القيمة خمسون درهماً على سيد المستولدة القليلة القيمة .

ولو كانت قيمة إحداهما مائة وخمسين ، وقيمة الأخرى مائة ، فيهدر من [كل]^(٢) واحدة نصفها ، وعلى مالك القليلة القيمة خمسة وسبعون درهماً إلى أن نذكر التقاص ، وعلى مالك الكبيرة القيمة خمسون ، وكما قدمنا ، الأرض أقل في هذه المسألة من قيمة الجانية ، ثم يقع خمسون بخمسين قصاصاً ، ويبقى لمالك الكبيرة القيمة على الآخر خمسة وعشرون درهماً .

هذا قياس الباب .

وإن كانت قيمة إحداهما مائة وقيمة الأخرى خمسون فهَدَرَ من كل واحدة نصفها على القاعدة المعلومة ، وعلى مالك القليلة القيمة خمسون ، وعلى مالك الأخرى خمسة وعشرون .

وعقد الباب هو أنه مهما تفاوتت قيمتهما ، فإننا نوجب لسيد الكثيرة القيمة على سيد الأخرى نصفَ التفاوت ، ويتقاصان في الباقي ، فإن كانت قيمة إحداهما مائة والأخرى مائتان ، فالتفاوت بينهما بمائة ، فحاصل الجواب أن لصاحب النفيسة نصفُ هذا المقدار الذي حصل التفاوت به .

وإن كانت قيمة إحداهما مائة وخمسين وقيمة الأخرى مائة ، فالتفاوت خمسون ، ولصاحب الكثيرة القيمة نصفُ هذا المقدار الذي وقع التفاوت به وهو خمسة وعشرون ، ويقع التقاص في الباقي .

(١) في الأصل : « الكلام » .

(٢) زيادة لا يستقيم الكلام بدونها .

هَذَا كُلُّهُ إِذَا اصْطَدَمَتْ أُمًّا وَلَدًا ، وَكَانَتْ حَائِلَتَيْنِ .

١٠٧٢٣- فأما إذا كانتا حاملين بولدين حرين ، واصطدمتا وهلكتا وأجهضتا جنيناً ، فلا يخلو إما أن يكون للجنين وارث سوى المولى ، أو لم يكن له وارث سوى المولى ، فإن لم يكن له وارث سوى المولى ، وكانت المستولدتان متفقتي القيمة ، فقد هَدَرَتَا وَهَدَرَ الْجَنِينَانِ عَلَى أَصْلِ التَّقَاصُّ ؛ لِأَنَّ أَرْشَ جَنَايَةِ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا كَأَرْشِ صَاحِبَتِهَا وَقِيمَتِهَا ، أَمَّا التَّسَاوِي فِي الْقِيَمَةِ ، فَبَيِّنٌ ، وَأَمَّا أَرْشُ الْجَنَايَةِ ، فَنَعْنِي بِهِ [الغرة ، والغرتان]^(١) لَا مُحَالَةَ مُتَسَاوِيَتَانِ ؛ فَإِنَّ الْجَنِينَيْنِ حَرَانِ .

ش ١٤٣ وَإِنْ كَانَتْا مُخْتَلَفَتِي الْقِيَمَةِ ، فَإِنْ كَانَتْ قِيَمَةُ إِحْدَاهُمَا / مِائَةً وَقِيَمَةُ الْآخَرَى مِائَتَانِ ، [فَالْأَرْشُ لَا]^(٢) يَتَّفَقُ لَا مُحَالَةَ ، فَالَّتِي قِيمَتُهَا مِائَةُ جَنَايَتِهَا عَلَى الْآخَرَى مِائَةً وَنِصْفَ غُرَّةٍ ، فَفَرْضُ قِيَمَةِ نِصْفِ غُرَّةٍ عَشْرِينَ دِرْهَمًا مِثْلًا ، وَالتَّفْرِيعُ عَلَى أَنَّ السَّيِّدَ لَا يَلْتَزِمُ إِلَّا الْأَقْلَ ، وَقِيَمَةُ الْمُسْتَوْلَدَةِ الْقَلِيلَةِ الْقِيَمَةِ مِائَةً ، وَمَا يَتَعَلَّقُ بِجَنَايَتِهَا مِائَةً وَعِشْرُونَ ، فَيَسْتَحِقُّ سَيِّدُ الْكَبِيرَةِ الْقِيَمَةَ عَلَى سَيِّدِ الْقَلِيلَةِ الْقِيَمَةِ مِائَةً دِرْهَمًا ، وَهِيَ قِيمَتُهَا ؛ لِأَنَّهَا أَقْلُ مِنْ أَرْشِ الْجَنَايَةِ ، [وَسَيِّدُهَا]^(٣) يَسْتَحِقُّ عَلَى سَيِّدِ الْكَبِيرَةِ الْقِيَمَةَ سَبْعِينَ دِرْهَمًا ، خَمْسُونَ نِصْفَ قِيَمَةِ الْمُسْتَوْلَدَةِ ، وَعِشْرُونَ نِصْفَ الْغُرَّةِ ، وَالْأَرْشُ أَقْلُ مِنْ قِيَمَةِ الْجَنَايَةِ فِي هَذَا الْجَانِبِ ، فَيَقَعُ التَّقَاصُّ فِي سَبْعِينَ ، وَبَقِيَ لِسَيِّدِ الْكَبِيرَةِ الْقِيَمَةُ ثَلَاثُونَ .

هَذَا كُلُّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْجَنِينِ وَارِثٌ سِوَى الْمَوْلَى ، فَأَمَّا إِذَا كَانَ لِلْجَنِينِ مِنَ الْجَانِبَيْنِ [وَارِثٌ]^(٤) سِوَى الْمَوْلَى ، وَلَا يَتَصَوَّرُ [وَارِثٌ لِلْجَنِينِ]^(٥) مَعَ الْأَبِ إِلَّا أُمُّ الْأُمِّ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ ، وَإِذَا كَانَ لِكُلِّ جَنِينٍ أُمٌّ أُمٌّ ، فَإِنَّهَا تَسْتَحِقُّ سُدُسَ الْغُرَّةِ ، وَلَا يَضِيعُ مِنْ حَقِّهَا شَيْءٌ ؛ فَإِنَّ الْجَنِينِ مِنْ كُلِّ جَانِبٍ تَلَفَ بِجَنَايَةِ [أُمِّهِ]^(٦) إِذَا صَدَمَتْ وَبِجَنَايَةِ

(١) فِي الْأَصْلِ : « الْعَبْدَةُ وَالْعَبْدَتَا » . وَهُوَ تَصْحِيفُ قَبِيحٍ .

(٢) مَكَانٌ بَيَاضٍ بِالْأَصْلِ .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « وَهِيَ » .

(٤) فِي الْأَصْلِ : « فَارِدَى » (هَكَذَا رَسَمًا وَنَقْطًا) .

(٥) فِي الْأَصْلِ : « إِرْثُ الْجَنِينِ » .

(٦) فِي الْأَصْلِ : « أُمُّهَا » .

كتاب الديات / باب أسنان الخطأ وتقويمها ، وديات النفوس والجراح ——— ٤٧٧

الأخرى^(١) ، ويجب على السידین أن يضمنا [لأم الأم]^(٢) سدسها : هذا ضمن نصف سدس غرة ، وهذا ضمن نصف سدس ، فيكمل [للجدة]^(٣) سدسها على الترتيب الذي ذكرناه .

١٠٧٢٤- ومما يتعلق بما نحن فيه أنه لو ركب صبيان دابتين ، واصطدما ، وهلكا ، وهلكت دابتهما ، فلا يخلو إما أن يركبا بأنفسهما أو يُركبهما غيرهما ، فإن [ركبا بأنفسهما]^(٤) ، ثم جرى ما ذكرناه ، فيهدّر من كل واحد منهما ومن دابته النصف ، ويجب نصف قيمة كل دابة في مال الآخر ، وأما نصف الدية ، فإن اصطدما مدبرين ، فالدية مخففة ، فيجب على عاقلة كل واحد منهما نصف دية صاحبه مخففاً ، فإن اصطدما مقبلين ، فحكم الدابة ما ذكرناه ، وأما الدية فشطرها من كل واحد على القياس الذي قدمناه ، والكلام في التغليظ والتخفيف .

وهذا ينبغي على أن الصبي هل له عمد أم لا ؟ وفيه القولان المشهوران ، فإن قلنا : لا عمد للصبي ، فلا يقع فعله أيضاً شبه عمد ؛ فإن شبه العمد إنما يتصور ممن يتصور منه العمد المحض ، فالدية مخففة تجب على كل واحد منهما نصف دية الآخر مخففاً ، كما قدمناه .

وإن قلنا : للصبي عمدٌ ، فالاصطدام الواقع منهما على صفة الإقبال شبه عمد ، فيجب على عاقلة كل واحد نصف دية صاحبه مغلظاً .

هذا إذا ركب الصبيان بأنفسهما ، فيما بينهما .

١٠٧٢٥- فأما إذا أركبهما مُركبٌ ، لم يخل ذلك المُركب/ إما أن يكون ولياً [أو ١٤٤ ي

أجنبياً]^(٥) فإن أركبهما أجنبي ، فما يتلف أبداً منهما مضمون على الأجنبي ، حتى لو

(١) يعني أنه مضمون لا يهدر منه شيء .

(٢) في الأصل : « الأم وللأم » .

(٣) في الأصل : « الحرة » .

(٤) في الأصل : « ترك أنفسهما » .

(٥) زيادة اقتضاها السياق .

٤٧٨ ————— كتاب الديات / باب أسنان الخطأ وتقويمها ، وديات النفوس والجراح
أركب أجنبيّ صبيّاً دابةً ، فرفست إنساناً ، أو [أتلقت]^(١) شيئاً ، فضمانه على المركب .
فإذا اصطدما ، لم يهدر من الصبيين شيء ، ونظر ، فإن [كان]^(٢) المركب واحداً ،
فقيمة الدّابّتين في ماله ، ودية الصبيين على عاقلته .
وإن أركب الصبيين مركبان أجنبيان ، فلا يهدّر^(٣) شيء من الدابّتين والدّيتين ،
ويضمن كلّ مركب نصف الدّابة التي أركبها الصبي ، وهذا هو النصف الذي يُنسب تلفه
إلى صدمة الصبي ؛ فإنه محال على إركاب من أركبه ، والمركب الآخر يضمن نصف
هذه الدّابة ، [فتصير كل دابة مضمونة على المركبين نصفاً نصفاً]^(٤) ، والدّيتان
لا تهذّران أيضاً ، ويجب على عاقلة كل واحد من المركبين نصفاً ديتين ، على حسب
ما ذكرناه في القيمتين .

١٠٧٢٦- هذا إذا كان المركب أجنبيّاً وأما إذا كان أركبهما وليان ، فإن كان على
خلاف المصلحة ، وقد تعدّيا فالتعدّي يضمنّهما كما يضمنّ الأجنبي ، وإن كان
[إركاب]^(٥) [الولي]^(٦) محمولاً على المصلحة ، فاتفق منه ما ذكرناه ، فهل يتعلق
الضمان بالولين ؟ فعلى وجهين : أحدهما - لا يتعلق الضمان بالولين ، ويصير كما لو
ركب صبيان بأنفسهما ، وقد مضى التفصيل فيه إذا ركبا بأنفسهما ، ووجه ذلك أن
ما يفعله الولي ، فهو محمول على المصلحة إذا أمكن الحمل عليها ، فإذا أفضى إلى
تلف ، فهو محمول على الوفاق .

والوجه الثاني - أن الضمان يتعلق بالولين ؛ فإن إركاب الصبيين ، وإن كان
لمصلحة مضمونة ، [فالغرر]^(٧) فيه بين ، ولا يسوغ مثل هذا إلا على شرط ضمان
السلامة في العاقبة .

(١) في الأصل : « قطبت » .

(٢) سقطت من الأصل .

(٣) هدر يهدر من بابي (قتل) و (ضرب) : أي ييطل .

(٤) في الأصل : « فيصير نصف كل دابة مضمونة على المركبين نصفاً » .

(٥) زيادة لاستقامة الكلام .

(٦) في الأصل : « المولى » .

(٧) في الأصل : « فالعذر » .

وهذا غير سديد ، والأصح الأول .

ثم الوجهان عندي فيه إذا ظهر ظن السلامة ، فأما إذا أركب الولي الطفل دابة شرسة جموحة ، فلا شك أنه يتعرض للضمان .

وإن مست حاجة مرهقة إلى إركاب الصبي في [نقلة]^(١) لا بد منها ، فهذا - وإن أفضى إلى الهلاك - لا يوجب الضمان ، وهو بمثابة ما لو عالج الولي الصبي بالفصد عند إشارة الأطباء بذلك ، فإذا أفضى إلى الهلاك ، فلا ضمان ، والوجهان فيه إذا ظن السلامة ، وكان لزينة^(٢) أو حاجة قريبة ، فينتظم إذ ذاك الخلاف ، وما من مسألة من مسائل اختلاف الأصحاب إلا وفيها غائلة يتعين البحث عنها .

فَصِيحَةٌ

قال : « وكذلك لو رموا بالمنجنيق . . . إلى آخره »^(٣) .

١٠٧٢٧- إذا رمى رجل بحجر المنجنيق إنساناً ، وقصده بعينه ، وكان مما يتأتى القصد فيه على التعيين ، فهذا عمدٌ قودٌ ، وإن رمى بالحجر طائفةً وقصدَهم/ ، وكان ١٤٤ ش لا يتأتى قصد واحد منهم بعينه ، ولكن كان يعلم أن الحجر يصيب واحداً منهم ، فإذا أهلك واحداً منهم على الوجوه التي ذكرناها ، فلا يجب القصاص عليه ؛ لأنه لم يقصد شخصاً متعيناً ، وإنما يتحقق العمد إذا قصد بفعله شخصاً معيناً وأماته ، وكان ذلك الفعل إنما يقصد به ذلك المعين ، وهو يُفضي إلى القتل غالباً .

ولهذا قلنا : إن من أكره رجلاً على أن يقتل رجلاً من رجالٍ ، وقال : إن لم تقتل واحداً منهم ، قتلتك ، فإذا قتل واحداً منهم ، لم يكن مكرهاً ، ولم يجب القصاص عليه ، وكما خرج المكره عن حقيقة الإكراه الموجب للقصاص ، كذلك يخرج الرامي عن كونه عامداً إذا كان لا يقصد شخصاً بعينه .

(١) في الأصل : « غفلة » .

(٢) كذا ، وهي صحيحة ، فقد نقلها الرافعي عن الإمام . (ر . الشرح الكبير : ١٠ / ٤٤٤) .

(٣) ر . المختصر : ١٣٨ / ٥ .

وقد يختلج في نفس الفقيه من هذا شيء ، سيما إذا كان القوم محصورين في موضع ، وقد سدد الجاني عليهم ، وكان على علم بأنه لو أراد ، لأتى على جميعهم واحداً واحداً ، فقصد ذلك واعتمده ، وأتى عليهم ، وحقق قصده فيهم ، فإذا تُصورت المسألة بهذه الصورة ، فالذي أراه وجوب القصاص على الرامي .

وإنما [يستد] ^(١) ما قدمته لو قصد أن يصيب واحداً منهم لا بعينه ، أو عدداً مخصوصاً منهم ، فإذا ذاك يتجه ما ذكره الأصحاب .

وعلى هذا أقول : لو أكره رجل رجلاً على أن يقتل جماعة ، وأخبره أنه إن بقى واحداً منهم ، قتله ، فإذا قتلهم وحقق ما استدعاه المكره ، فالقصاص يجب على المكره ، وإن كان المكره في كل قتل يُقدم عليه غير محمول في عينه على القتل ، من جهة أنه كان يُقدم على من يريد منهم إلى الاستيعاب والإتيان عليهم أجمعين .

١٠٧٢٨- ومما يتعلق بما نحن فيه أن عشرة لو اجتمعوا على حذف المنجنيق ورَمي الحجر بالآلة العتيدة ^(٢) للرمي ، فرجع الحجر على الجانقين ^(٣) وقتلهم ، وقد اشتركوا في الرمي ، فصار انقلاب الحجر عليهم مُحالاً على أفعالهم ، فقياس الباب في ذلك أن نهدر [من] ^(٤) دية كل واحد منهم [عشرها] ^(٥) [وبقي] ^(٦) تسعة أعشار دية كل واحد من الجانقين على عواقل أصحابه ، ولو رجع ذلك الحجر على واحد منهم وقتله ، فهَدَرَ ^(٧) عُشْر ديته بمشاركته إياهم في الرمي ، [وبقي] ^(٨) تسعة أعشار دية على عواقل الباقيين وهذا بين لا غموض فيه .

(١) في الأصل : « يستمر » .

(٢) « العتيدة » : أي المعدّة المهيأة المتخذة للرمي .

(٣) الجانقين : رماة المنجنيق .

(٤) في الأصل : « عن » .

(٥) زيادة اقتضاها السياق .

(٦) في الأصل : « ويتقص » .

(٧) فَهَدَرَ : أي بطل ، كما مر من قبل .

(٨) في الأصل : « ونقص » .

١٠٧٢٩- قال : « وإذا كان أحدهما واقفاً ، فصدمه الآخر ، فدية الصادم هدر ، ودية صاحبه على عاقلة الصادم »^(١) هذا نصه هاهنا ، ونص على أنه [إذا نام في الطريق أو قعد]^(٢) ، فتعثر به إنسان وماتا فتجب دية الصادم بكمالها على عاقلة المصدوم ، وتهدر دية المصدوم ، فمقتضى النصين مختلف ؛ فإنه جعل / الصادم هدرًا [والمصدوم ١٤٥ ي مضموناً بكمالها]^(٣) في نص ، و[في نص آخر]^(٤) جعل المصدوم هدرًا والصادم مضموناً بكمالها ، ولكن إحدى المسألتين مفروضة في القائم الواقف ، وفيها أهدر الصادم ، والمسألة الأخرى في [النائم]^(٥) والقاعد ، وفيها أهدر المصدوم .

فمن أصحابنا من جعل في المسألتين [قولين]^(٦) بالنقل والتخريج : أحدهما - أن دية الصادم هدر في المسألتين ؛ فإنه المتحرك الفاعل ، فيجب إحالة الهدر عليه ، فهدر هو في نفسه ، ويجب ضمان المصدوم على عاقلة .

والتون الثاني - أن المصدوم يهدر ؛ فإن [الجماعة للطروق]^(٧) ، فمن وقف بها ، فموقفه بين أن يمتنع وبين أن يكون على [شرط]^(٨) السلامة ؛ فإن الطرق مهياة معدة للطارقين ، وما عدا الطروق في حكم ما لا يقصد .

ومن أصحابنا من أجرى النصين على ظاهرهما ، وهو الذي صرحه القاضي ، والفرق أن وقوف الواقف إنما لا يخرج عن المقصود المطلوب في الطريق ، وقد يقف الواقف لانتظار واحد ، أو للاسترواح بعد إعياء وكلال ، أو لنفض غبار ؛ فلا ينسب الواقف في وقوفه إلى الخروج عن مقصود الطريق .

(١) ر . المختصر : ١٣٨/٥ .

(٢) في الأصل : « إذا ناما في الطريق أو قاما » وفيه خلل واضح . والمثبت من معنى كلام الغزالي في البسيط والرافعي في الشرح الكبير .

(٣) زيادة لا يستقيم الكلام بدونها .

(٤) زيادة من المحقق .

(٥) في الأصل : « القائم » .

(٦) سقطت من الأصل .

(٧) في الأصل : « إيجاد الظروف » وهو تصحيف قريب المدرك بعون الله لنا .

(٨) في الأصل : « سط » .

٤٨٢ ————— كتاب الديات / باب أسنان الخطأ وتقويمها ، وديات النفوس والجراح

وأما النوم والقعود ، [فليساً]^(١) من مقاصد الطرق ، لأنها لم تهيأ لهما ؛ فانتسب
النائم والقاعد بالنوم والقعود [في]^(٢) الطريق إلى التفریط ، ثم يخرج القعود والنوم
على قياس نصب الأحجار في الطرق الواسعة والضيقة ، على ما سيأتي تفصيل هذه
الأجناس ، وما يوجب الضمان منها وما لا يوجب ، عند ذكر حفر الآبار ، إن شاء الله
عز وجل .

فهذا مجموع ما ذكره الأصحاب .

١٠٧٣٠- وقد انتظم من كلام الأصحاب أن الفعل في التحقيق صادر من الصادم
لا غير ، ولكن تردد النظر في أن الوقوف والقعود والنوم من باب التعدي بنصب
الأحجار واحتفار الآبار ، حتى يضمن المصدوم الصادم أم لا ؟ فرجع التردد إلى هذا :
فمن جعل المصدوم معتدياً أو منتسباً إلى عدوان أهله في نفسه ، وأوجب ضمان
[الصادم]^(٣) .

ومن الأصحاب من لم ينسب الوقوف والنائم والقاعد إلى العدوان ، والفعل على
هذا صادر من الصادم ، فعليه الضمان ، فهو يهدر في نفسه .

فمضمون الفصل خارج عن مقتضى التصادم ؛ فإن التصادم فعلاً صادران من
المصطدمين هاهنا ، فترتب عليه التشطير في الإهدار والضمان ، وهذا المعنى
لا يتحقق في مضمون هذا الفصل ، [فليتبناه]^(٤) الناظر له .

ش ١٤٥ ومن فرق بين القائم والقاعد ، فهذا أيضاً خارج عن مقصود الباب ، والغرض منه/
راجع إلى تفصيل من يكون معتدياً في حالاته ومن لا يكون معتدياً .

١٠٧٣١- ولما ذكرنا اصطدام المستولدين لمالكين أشرنا إلى إشكال ، ورمزنا إلى
الجواب عنه ، ثم رأينا أن نؤخر استقصاءه إلى انقضاء قواعد الاصطدام ، حتى يكون

(١) في الأصل : « قلنا » .

(٢) في الأصل : « وفي » .

(٣) في الأصل : « المقربة » . (كذا تماماً) .

(٤) في الأصل : « فليثبت » .

التعرض له بعد الإحاطة بأصول الاصطدام ، وهذا أوان الوفاء بالموعود ، فنقول : إذا اصطدم أمّا ولد لمالكين ، وكانت قيمتهما متفاوتتين ، فلا شك أن النصف من كل واحدة يهدر لانتسابها إلى [الصدمة]^(١) ، ثم بنينا تلك المسائل بأجمعها على أصل التقاص ، وعلى أن الفداء يقع بأقل الأمرين على الأرض أو القيمة ، ثم أنهينا الكلام إلى تضمين مالك المستولدة القليلة القيمة ، وقلنا : إنه يمثل في ضمانه نصف قيمة المستولدة الكثيرة القيمة ، وهو الأرض ، والنصف ساقط لصدمة ، فهذا هو الأرض ، ثم قلنا : سيد القليلة القيمة يغرم [الأقل]^(٢) من الأرض أو تمام قيمة المستولدة القليلة القيمة ، وعللنا ذلك بأن الصدمة جرت من جملة المستولدة لا من بعضها ، فاعتبرنا في المعادلة بين الأرض وبين القيمة تمام قيمة المستولدة .

وهذا وضع ابتداء الإشكال ، فنذكر الإشكال في صيغة سؤال ، ثم نوضح الجواب عنه ، فيتم الغرض في هذا الفن ، إن شاء الله عز وجل .

فإن قيل : لم اعتبرتم تمام قيمة المستولدة القليلة القيمة في المعادلة بين القيمة والأرض ، وهي كما^(٣) صدمت ، فتحصل صدمتها مع النقصان فيها ؟ وأصل الاصطدام يتضمن إسقاط النصف من كل صادم ، وإذا كان يُسقط نصف القيمة [فكيف]^(٤) نعتبر تمام قيمتها غير مصدومة ؟ ولا شك أن قيمة المستولدة الجانية [يهدر]^(٥) نصفها . وهذا السؤال واقع ، والجواب عنه يوضح الغرض .

فنقول : الصدمة من طريق العقل صدرت من جملتها حساً ، كما ذكرناه ، وأما النقصان بالصدمة ، فتجوز من جهة سيد الكثيرة القيمة ، والنصف الذي يضاف تلفه إلى فعل الصادم لا يتغير الحكم بتلفه ، وهو بمثابة ما لو جنت المستولدة ، وماتت حتف أنفسها ، ولو فرض ذلك ، لوجب الضمان على السيد ، فإنه إنما يضمن الفداء لتقدم

(١) في الأصل : « الفدية » .

(٢) في الأصل : « قليل » .

(٣) كما : بمعنى عندما .

(٤) في الأصل : « وكين » .

(٥) في الأصل : « يعتبر » .

٤٨٤ ————— كتاب الديات / باب أسنان الخطأ وتقويمها ، وديات النفوس والجراح

الاستيلاد ، والمنعُ حصل بذلك الاستيلاد المتقدم لا غير ، فانظم من هذا أن المستولدة جنت بجملتها ، وضمن سيد المستولدة الكثيرة القيمة نصفها ، وأهلك المستولدة القليلة نصفَ نفسها ، وإتلافها نفسها ، لا يحط الضمان عن مولها ، فلم يبق إشكال ؛ لأنه يجب عليه تمام قيمتها ، وذلك ما أردنا أن نبين .

فصل في

قال : « وإذا / اصطدمت السفيتان فتكسرتا . . . إلى آخره »^(١) . ي ١٤٦

١٠٧٣٢- إذا اصطدمت السفيتان ، فلا يخلو إما أنهما اصطدمتا بفعل القائمين بهما المُجرَّينَ لهما ، أو حصل الاصطدام بدون فعليهما ، فإن اصطدمتا بفعل المُجرَّينَ ، نُظر ، فإن كانا متبرعَين بحمل الأمتعة والركبان ، وما كانا أجيرين ، فلا يخلو إما أنهما تعمدا الصدم ، أو توانيا ، أو اختبطا ، فإن تعمدا الصدم ، فلا يخلو : إما أن يتعمدا صدماً يغلب الكسر منه والغرر منه ، أو يتعمدا صدماً لا يغلب الكسر منه .

فإن تعمدا صدماً يغلب الكسر منه ، وكان في كل سفينة عشرة أنفس ، فإذا اعتمدا ، أو اصطدمتا قصداً اصطداماً يُفضي إلى الهلاك ، فقد أهلكا عشرين نفساً إهلاكاً قصاص ، وكان هذا كما لو اشترك رجلان في قتل عشرين نفساً ، فيجب لأولياء [القتلى]^(٢) القصاص عليهما ، ثم وقع الإهلاك معاً .

ونحن لا نرى القتل بالجميع ، فنُقرع بين أولياء القتلى ، فمن خرجت له القرعة سُلِّم إليه القائمان بالسفيتين المُجرَّيان لهما ، وقُدِّرا كالقاتل الواحد ، وقُتلا بشخصٍ واحد ؛ فإنهما اشتركا في قتل واحدٍ من ركبان السفينة ، ثم يجب عليهما [تسعة عشر]^(٣) دية فتوَدَّى الديات من تركتهما ، فلكل واحد من القتلى سوى [القتيل]^(٤) الذي قُتل القائمان به نصف الدية في تركه كل واحد من القائمين ، فنجمع على تركه كل واحد

(١) ر . المختصر : ١٣٨/٥ .

(٢) في الأصل : « القتل » .

(٣) في الأصل : « سبعة عشر » .

(٤) في الأصل : « القتلى » .

كتاب الديات / باب أسنان الخطأ وتقويمها ، وديات النفوس والجراح ————— ٤٨٥

منهما [تسع^(١)] ديات ونصف ، وعلى كل واحد منهم في تركته عشرون كفارة ، لأنهما اشتركا في قتل عشرين ، وعلى كل واحد منهما نصف قيمة ما في السفينتين من الأموال ، فلا يهدر من المال شيء ؛ فإن المسألة مفروضة فيه إذا لم تكن الأموال للقائمين [بالسفينتين]^(٢) . وهذا بين .

والسفينتان مملوكتان للمجرئين فهذر^(٣) نصف كل واحد لانتساب مالهما إلى الصدمة ، ويجب على كل واحد نصف قيمة سفينة صاحبه على القياس المعلوم في باب التصادم [وأقاويل]^(٤) التقاص ، فإن استوت القيمة ، وفرعنا على التقاص ، سقط ضمان السفينتين ، وإن تفاضلتا ، فعلى الذي قيمة سفينته أقل [الفضل للذي]^(٥) قيمة سفينته أكثر .

هذا إذا تعمد الصدم ، وكان ذلك الصدم مما يغلب الإهلاك منه .

١٠٧٣٣- فأما إذا تعمد الصدم ، وكان الغالب أنه لا يُفضي إلى الإهلاك ، فالذي جرى منهما شبه عمد ، فلا قود ، ولا تجب الدية في مالهما ، وإنما تجب مغلظة على العاقلة ، ولا يهدر من الديات شيء ، ولا من الأموال التي حملها في السفينتين / ، ١٤٦ ش وضمان المال على المجرئين .

١٠٧٣٤- فإن جرى ما جرى خطأ ، فهو كما ذكرناه ، إلا أن الديات تكون مخففة ، وباقي التفريعات ، كإيجاب الكفارات مجرأة على القواعد والأقيسة التي مهدناها .

١٠٧٣٥- ولو كان [القائمان بالسفينتين أمناء أو أجراء]^(٦) يعملان لمالكي

(١) في الأصل : « سبع » .

(٢) في الأصل : للسفينتين .

(٣) هذر : أي بطل .

(٤) في الأصل : « أقاويل » (بدون الواو) .

(٥) في الأصل : « القصاص الذي » .

(٦) في الأصل : « ولو كان للقائمين بالسفينتان امتياز أو أجراء » كذا تماماً بما فيها من أخطاء وتصحيف . والله المستعان .

٤٨٦ ————— كتاب الديات / باب أسنان الخطأ وتقويمها ، وديات النفوس والجراح

السفيتين ، فحكم العاملين بإذنهما حكم القائمين^(١) في الأقسام التي ذكرناها ، من العمد المحض وشبه العمد والخطأ ، ويتعلق بهما من الحكم ما يتعلق بالقائمين لو كانا هما المجرين ، والقصاص عليهما في حال مع الديات ، والديات على عواقلهما في حال ، ويضمنان [شحنة]^(٢) السفيتين بكماهما ، لا يضيع منها شيء ، فإن شحنة كل سفينة تلفت بإجرائها مجرى السفينة الأخرى ، فلا يفوت من الضمان شيء ، ويضمن [الأجراء]^(٣) السفيتين بكماهما لا يضيع منهما شيء .

وفي هذا المعنى تنفصل مسألة الأجراء عن مسألة القائمين المالكين للسفيتين ، فإن المالكين يهدر نصف سفينة كل واحد منهما ، فإن فعل المالك في ملكه [يهدر]^(٤) على التفصيل الذي تقتضيه قاعدة الصدمة ، [والأجيران]^(٥) ليسا مالكين للسفيتين ، فإن قيل : إذا فرض من [الأجيرين]^(٦) خطأ ، فلم نُضمّنهما ؟ قلنا : [الأجير]^(٧) يضمن العمد والخطأ ، وإنما يختلف القول فيما يتلف تحت يد الأجير من غير فعل من جهته .

فإن قيل : أليس يختلف قول الشافعي في الأجير المشترك إذا قصر الثوب وخرقه ؟ قلنا : إن تعدى ، ضمن ، وإن جاوز حد القسارة المطلوبة منه ، فأدّى مثل تلك القسارة إلى عيب ، فهذا ليس إتلافاً غير مأذون فيه ، وما نحن فيه مفروض فيه إذا جرى الاصطدام منسوباً إلى فعليهما ، وليس في استئجارهما ما يتضمن إذناً فيما جرى من الاصطدام ، وهذا واضح لا خفاء به .

وكل ما ذكرناه فيه إذا كان الاصطدام بسبب فعليهما ، وكانا يُجريان السفيتين عمداً أو خطأ .

(١) القائمين : المراد المالكين كما سيصفهما في السطور القريبة الآتية ، وإنما استعمل لفظ القائمين للمالكين إجابة على المسألة السابقة التي قيدها بأن القائمين هما المالكان .

(٢) في الأصل : « سجة » .

(٣) في الأصل : « الأحرار » .

(٤) في الأصل : « لهذا المالك » .

(٥) في الأصل : « الأحرار » .

(٦) في الأصل : « الآخرين » .

(٧) في الأصل : « الآخر » .

١٠٧٣٦- فأما إذا جرى ما جرى وهما مغلوبان : غلبهما الرياح ، وسقط [اختيارهما]^(١) في الإجراء من كل وجه ، فنفرض الكلام فيه إذا كان يتولى أمر السفينة مالکها ، وهو مجريها ، فاتفق ما وصفناه ، ثم نذكر لو كان المجري أجيراً :
فإن كان المجريان - كما ذكرناه - القائمين المالکين ، وكانا متبرعين من غير أجرة^(٢) ، فهل يتعلق بهما الضمان إذا غلبا ، وسقط اختيارهما ، والمسألة في ركبان السفينة وما فيها من [شحنة]^(٣) حَسَب ما مضى ، لم يتغير منه شيء إلا الغلبة ، ففي المسألة قولان منصوصان : أحدهما - أن الضمان لا يتعلق بهما أصلاً . والقول الثاني^{١٤٧ ي} - [يتعلق بهما الضمان]^(٤) كما لو كانا مجريين [باختيار فاخبطا]^(٥) .

ثم قال أئمتنا : قد ذكرنا قولين في اصطدام الفارسين إذا غلبهما فرساهما ، فنرتب السفينة على الدابة ، ونجعل ما يجري [بغلبة]^(٦) الرياح أولى بإسقاط آثار الضمان ؛ فإن البحر إذا هاج ، فيغلب سقوط الاختيار ، وليس ذلك أمراً نادراً ، وهو وجه الخطر في ركوب البحر ، وسقوط اختيار الراكب^(٧) بالكلية يعد من النوادر .
ثم ذكر العراقيون في تصوير الغلبة ، وسقوط الاختيار وجهين : أحدهما - أن معناه أن تهيج الرياح حيث لا [يتسنى]^(٨) مدفع [ولا يتأتى إمكان]^(٩) صرف ودفع الاصطدام [ولا يشترط]^(١٠) في تصوير هذه الحالة ألا تتقدم حالة اختيار أصلاً .
[هَذَا وَجْهٌ مِنَ الَّذِي ذَكَرَهُ الْأُئِمَّةُ]^(١١) .

-
- (١) في الأصل : « إجبارهما » .
 - (٢) أي متبرعين بنقل ما في السفينة من ركبان وشحنة .
 - (٣) مكان بياض بالأصل .
 - (٤) في الأصل : « يتعلق بالضمان » .
 - (٥) في الأصل : « بإجبار فاخبطا » .
 - (٦) في الأصل : « عليه » .
 - (٧) الراكب : المراد به هنا راکب الدابة .
 - (٨) غير مقروءة بالأصل ، ورسمت هكذا : « بينى » تماماً رسماً ونقطاً .
 - (٩) في الأصل : « والثاني وإمكان صرف » .
 - (١٠) في الأصل : « أو لا يشترط » .
 - (١١) في الأصل : « وجه والذي ذكره الأئمة » .

٤٨٨ ————— كتاب الديات / باب أسنان الخطأ وتقويمها ، وديات النفوس والجراح

وذكروا وجهاً ثانياً في تصوير الغلبة فقالوا : إنما يثبت حكم الغلبة إذا كانت السفينتان في المرسى ، [فهياً قلوعهما]^(١) واقتلعا [الأوتاد]^(٢) ، وهما بالإجراء ، فهاجت ريح غالبية لا تقابل باختيار ، وجرى ما جرى ، فليس في هذه الصورة [لهما جزي]^(٣) وتقدم اختيار ، أصلاً ، فيخرج القولان والحالة هذه .

وأما إذا عُهد منهما فيما تقدم من الوفاق اختيار ، ثم سقط الاختيار ، وجرى هذا طارئاً ، فهذا يلتحق بالخطأ ، كما تقدم تصوير الخطأ .

هذا ما ذكره العراقيون في التصوير ، [وطريقه]^(٤) أن يقال فيما يراعى في التصوير : ألا يتجاريا على مقتضى الاختيار ، بحيث يفرض الاصطدام لو هاجت الرياح [واغتم]^(٥) البحر ، فإنهما إذا اختارا أن يتجاريا والبحر عرضة للهيج ، فليس ذلك نادراً منه ، فهذا منهما [تسبب]^(٦) إلى الصدمة ظاهر .

فأما إذا لم يجر منهما اختيار في التجاري ، وجرى ما جرى من اقتراب السفينتين واصطدامهما - بعد الاقتراب - ضرورياً^(٧) ، فهذا محل القولين ، فينتظم أوجه في تصوير القولين ، ويترتب عليهما اختلاف الأصحاب في الأقوال : [أحد]^(٨) الوجوه - [أن]^(٩) الغلبة مهما^(١٠) جرت ، [فلا]^(١١) حكم للاختيار قبل جريانها ، وإنما الاعتبار بالحال . والوجه الثاني - أنا نشترط ألا يتقدم اختيار بالإجراء أصلاً ، وهذا أحد

(١) في الأصل : « فهذا ولوعهما » .

(٢) في الأصل كلمة غير مقروءة ، ويقتضي السياق أنها اسم الآلة التي تمسك السفينة في المرسى ، وهي قد رسمت هكذا (البحر) بدون نقط .

(٣) في الأصل : « لها ما جري » .

(٤) في الأصل : « وطابق أن يقال » .

(٥) في الأصل : « واعلم » .

(٦) في الأصل : « نسب » .

(٧) ضرورياً : بمعنى أنه لا دفع له .

(٨) في الأصل : « آخر » .

(٩) في الأصل : « فإن » .

(١٠) مهما : بمعنى (إذا) .

(١١) في الأصل : « ولا » .

كتاب الديات / باب أسنان الخطأ وتقويمها ، وديات النفوس والجراح ——— ٤٨٩

ما ذكره العراقيون ، وهو سرف ، والوجه الثالث - ألا يتقدم اختيار في المجاري ، ولو اقتربت السفينتان اقتراباً [يغلب من حاله] ^(١) سقوط الاختيار في الصرف [فلا] ^(٢) يجوز أن يكون في مثل هذا اختلاف ؛ [فإن] ^(٣) الاقتراب المفرط سببٌ إلى الاصطدام ، فهذا منتهى القول في تصوير الغلبة .

التفريع : ١٠٧٣٧- إن قلنا : يجب الضمان وإن غلبت الرياح وسقط الاختيار/ ، ١٤٧ ش فهو ^(٤) محمول على الخطأ المحض ، فيجب .

وإن كان [المُجريان] ^(٥) للسفينة أمينين متبرعين ، فجرئ ما صورناه من الغلبة ، فتفصيل القول في سقوط الضمان وثبوته على المُجريين كتفصيله فيه إذا كانا مالكين ، ولا يخفى التفريع .

وإن [كان] ^(٦) المجريان أجيرين ، واتفق ما صورناه من سقوط الاختيار ، فإن أثبتنا الضمان والمجريان مالكان للسفينتين أو أمينان ، فيثبت الضمان ، وهما أجيران ، وإن قلنا : لا يتعلق الضمان والمجريان مالكا السفينتين ، فإذا كان المجريان أجيرين - وليقع الفرض فيه إذا كانا أجيرين مشتركين - فهذا ينبنى على أن الأجير المشترك يده يد ضمان أو يد أمانة ، وفرعنا على أن [الغلبة] ^(٧) تُسقط أثر الاختيار ، فلا شيء والحالة هذه على الأجير . وإن قلنا : يد الأجير يد ضمان حتى لو [تلف] ^(٨) تحت يده ما سلم إليه بأفة سماوية يجب عليه الضمان ، فهذا الحكم يقتضي أن نوجب الضمان عليهما في الأموال المشحونة في السفينتين .

(١) في الأصل : « لغلب من قاله » .

(٢) في الأصل : « ولا » .

(٣) في الأصل : « بأن » .

(٤) في الأصل : « فهذا فهو محمول » .

(٥) في الأصل : « المحدثان » .

(٦) في الأصل : « قال » .

(٧) في الأصل : « العلة » .

(٨) في الأصل : « أتلف » .

٤٩٠ ————— كتاب الديات / باب أسنان الخطأ وتقويمها ، وديات النفوس والجراح

وهذا حيث انتهى التفريع إليه ضمانُ يدٍ ، لا فعل .

ثم إنا [نوجب]^(١) ما ذكرناه في الأموال التي ليس مُلاكها معها ؛ إذ لو كان معها ملاكها ، فلا يجب الضمان على الأجير بحكم اليد ؛ فإن المالك إذا كان حاضراً ، فاليد له في ملكه ، ولا يد للأجير مع يده ، ونحن نفرع على سقوط اختيار الأجير بالكلية ، [وإخراجه]^(٢) عن كونه فاعلاً أو متسبباً إلى الفعل ، وإنما يبقى الضمان على قاعدة تضمين الأجير ما يتلف تحت يده من غير فعل منه ، وعلى هذا لا يجب عليهما ضمان النفوس ؛ لأن اليد لا تثبت على الأحرار .

١٠٧٣٨- ولو كان في السفينة عبيد ، فهذا يختلف بالقصد والغرض ، فإن حملهم [لنقلهم]^(٣) ، وما كانوا مستحفظين من جهة ملاك الأمتعة والأموال [، فهم تحت يد الأجير ، وحكمهم حكم الأموال ، وإن كان ملاك الأموال]^(٤) استحفظوا عليها العبيد في السفينة ، فلا ضمان في الأموال ؛ فإنها تحت أيدي العبيد ، ويد العبد إذا استحفظ بمثابة يد المولى ، وقد ذكرنا أن الملاك لو كانوا شهوداً ، لم يجب الضمان على [الأجيرين ، فكذاك عند وجود]^(٥) العبيد الحفظة ؛ فإنهم نُصبوا مستقلين بالأيدي ، ومن ثبت له يد على شيء لم يكن [تحت يد غيره]^(٦) .

هذا بيان الأجيرين ، والتفريع على سقوط الاختيار وحكمه .

١٠٧٣٩- فأما إذا جعلنا المغلوب في حكم الفاعل ، فيتعلق الضمان بالأجيرين على حسب ما ذكرناه ، فيما تقدم ، ثم لا يبقى الضمان تمهيداً لعذر الأجير ، ولا ينزل ما يُفرض من تلفٍ بمثابة ما لو خرق الثوب القصار ، وقد قال أهل الصنعة : القصار

(١) في الأصل : « نجوز » .

(٢) في الأصل : « إخراجه » (بدون الواو) .

(٣) في الأصل : « لنعريهم » . (كذا رسماً ونقطاً) .

(٤) زيادة لاستقامة الكلام .

(٥) زيادة اقتضاها السياق .

(٦) في الأصل : « تحديد » .

[المستدعاة]^(١) في الثوب/ المسلم إليه تخرق لا محالة [ومعنى ذلك]^(٢) أن التلف ١٤٨ ي محالٌ على أمرٍ مأذون فيه ، وهذا لا يتحقق بسبب فيما يتلف بالاصطدام ؛ فإنه ليس في الإذن في [إجراء]^(٣) السفينة بما فيها ومن فيها إذن لأسباب الصدمة .

وهذا المقدار كافٍ في التفريع ؛ فما لم نصرح به ، فقد [نبهنا]^(٤) عليه بتمهيد الأصول .

١٠٧٤٠- ومما يتعلق [بتمام]^(٥) هذا الكلام ، أنا إذا رأينا إسقاط الضمان عند جريان الغلبة ، فلو اختلف مُجري السفينة - وهو مالکها والقائم بها - وركبانُ السفينة ، فقال الركبان : الاصطدام جرى بفعليهما ، وادعى القائمون الغلبة [وسقوطاً]^(٦) الاختيار ، فقد قال الأصحاب : القول [قول]^(٧) المجريين ؛ فإن الأصل براءة الذمة عن [إطلاق الضمان]^(٨) ، وليس ما ادعاه القائمون من الغلبة أمراً بدعاً في البحر .

ولو فرّعت الدعوى على الأجيرين ، فإن قلنا : يد الأجير يد ضمان ، فلا معنى لهذا الاختلاف فيما يتعلق بضمان اليد ، وإن قلنا : لا يجب ضمان اليد على الأجير ، وإنما يجب عليه [ضمان]^(٩) ما يتلف ، فالقول قول الأجيرين أيضاً ؛ [فإن الأصل]^(١٠) براءة الذمة كما ذكرناه في القائمين المالکين للسفينة .

-
- (١) في الأصل : « المسترعاة » ، والمثبت تصرف من المحقق ؛ رعاية للمعنى ، فالمستدعاة : أي التي استدعاها وطلبها صاحب الثوب .
 - (٢) في الأصل : « وذلك » .
 - (٣) في الأصل : « في أمر السفينة » .
 - (٤) في الأصل : « مهدنا » .
 - (٥) في الأصل : « بتمامه » .
 - (٦) في الأصل : « وسقوطها » .
 - (٧) في الأصل : « في » .
 - (٨) في الأصل : « الإطلاق للضمان » .
 - (٩) زيادة من المحقق .
 - (١٠) في الأصل : « إن براءة الذمة » .

فَصْنَاءُ

قال : « وإذا عرض لهم ما يخافون به التلف . . . إلى آخره »^(١) .

١٠٧٤١- مضمون الفصل في إلقاء الأمتعة في البحر : إذا التظمت الأمواج ، [وعلت]^(٢) السفينة ، فإن ألقى مالك المتاع متاعه في البحر بنفسه من غير استدعاء آخر منه ، فلا ضمان على آخر ، ولا يجد مرجعاً ، ولا فرق بين أن يكون ذلك في حال خوف الغرق ، وبين أن يكون في حالة السكون ، وغلبة السلامة .

ولو اضطر إنسان في شدة المخمصة ، فتقدم إليه مالك طعام ، وأوجره من طعام نفسه ، وأنقذه [مما به]^(٣) من الضرورة وشدة الخوف ، فهل يرجع عليه بقيمة الطعام ؟ فعلى وجهين قدمنا ذكرهما في أثناء الأبواب ، وسنعيدهما في كتاب الأطعمة .

فإن قيل : إذا ألقى متاعه ، وكان ذلك سبباً [لإنقاذ ركاب]^(٤) السفينة ، فهلاً كان هذا بمثابة إطعام المضطر في صورة الوجهين ؟ قلنا : المسألة مصورة فيه إذا كان ملقي المتاع في السفينة ، وكان يهلك لو لم يُلْقَ ، كما كان يهلك أصحابه ، وحق عليه أن يخلص نفسه عما عرض من خوف الهلاك ، فإذا ألقى المتاع والحالة هذه ، فهو ساع في تخلص نفسه ، ومؤدُّ أمراً واجباً عليه في نفسه لنفسه ، فلا يرجع بالضمان على أحد ، وهذا لا يتحقق في إطعامه المضطر ؛ فإن صاحب الطعام / لا خوف عليه ، فتمخض الإطعام تنجيةً للمضطر ، [وتخليصاً]^(٥) له ، وهذا مما اتفق الأصحاب عليه .

ولو كان صاحب [المتاع]^(٦) في سفينة أخرى ، وكانت سفينته خفيفة ،

(١) ر . المختصر : ١٣٩/٥ .

(٢) في الأصل : « وعلت » رسمت هكذا بدون نقط .

(٣) في الأصل : « عما به » .

(٤) في الأصل : « لإبعاد كتاب » .

(٥) في الأصل : « وتخليطاً » .

(٦) في الأصل : « الطعام » .

كتاب الديات / باب أسنان الخطأ وتقويمها ، وديات النفوس والجراح ——— ٤٩٣

[وثقلت]^(١) سفينة فيها أمتعته ، فألقى منها متاعه ، ونجا بسببه ركبـان السفينة ، فالذي دل عليه كلام الأئمة أنه لا يُضْمَنُهم وإن سعى في نجاتهم .

والفرق بين ما ذكرناه وبين ما لو أطمع مضطراً طعاماً من عند نفسه ، وقد ظهر اختلاف الأصحاب في المضطر ، وفرض الأئمة ذلك فيه إذا أوجر المضطر من غير إذن [واستدعاء]^(٢) من جهته ، وليس يبعد من طريق القياس تنزيل مسألة [إلقاء زيادة الشحنة]^(٣) منزلة [الإيجار]^(٤) ، لكن ظاهر النقل يخالف هذا ، وطريق الفرق أن الطعام وصل إلى المضطر قطعاً ، ووقع منه الموقع وغذاه ، وما ألقاه في البحر بخلاف ذلك .

وهذا [لا يستد] ^(٥) مع انعدام الإذن في الموضعين جميعاً .

ولا خلاف أنه لو أطمع من ليس مضطراً ونفـعه الطعام [لا يغرم]^(٦) شيئاً .

١٠٧٤٢- ولو قال لراكب سفينة : ألق متاعك في البحر ، ولم يكن المستدعي في تلك السفينة ، فإذا ألقى متاع نفسه باستدعائه ، [فلا شيء]^(٧) على المستدعي ، ولا ضمان أصلاً .

وإن قال : ألق متاعك وأنا ضامن ، فالضمان لا يلزمه ؛ إذ هذه المسألة لها صورتان : إحداهما - ألا يكون ثمَّ خوفٌ ، فإذا قال : ألق متاعك وأنا ضامن ، فهو بمثابة ما لو قال لإنسان : اخرج ثوبك ، واقتل عبدك ، وأنا ضامن ، فإذا فعل المالك ذلك ، لم نلزم الضامن شيئاً ؛ فإن المالك أثلف ملك نفسه باختياره ، ولم يرجع منه نفع إلى الضامن ، وهذا مغنٍ بوضوحه عن تكلف البسط فيه ، وذلك صورة .

(١) في الأصل : « وتغلب » .

(٢) في الأصل : « واسترعى » .

(٣) في الأصل : « الإلقاء وفيه شحنة » .

(٤) في الأصل : « الإلجاء » .

(٥) في الأصل : « لا يستند » .

(٦) في الأصل : « لا يعدم » .

(٧) زيادة من المحقق .

٤٩٤ ————— كتاب الدييات / باب أسنان الخطأ وتقويمها ، ودييات النفوس والجراح

والصورة الثانية - أن يكون راكب السفينة مشرفاً على الهلاك لو لم يُلْقَ متاعه ، [فلو]^(١) قال - والحالة هذه : ألق متاعك وأنا ضامن ؛ فإنما استدعى منه أمراً هو واجب عليه ؛ فإنه يجب عليه أن ينجّي نفسه بإلقاء المتاع ، فقد فعل ما هو واجب عليه نحو نفسه ، فكان هذا بمثابة ما لو قال للمضطر : كل طعامك وأنا ضامن ، فإذا أكله ، لم يرجع على المستدعي بشيء .

ولو كان للإنسان متاع في سفينة وفيها راكب ، وقد أشرفت على الغرق ، فقال رجل لمالك المتاع - ولم يكن مالك [المتاع]^(٢) في تلك السفينة - فقال له رجل : ألق متاعك [الذي]^(٣) في تلك السفينة في البحر ، وأنا ضامن ، فإذا ألقاه ، ضمن المستدعي في الصورة التي ذكرناها ؛ فإن المستدعي التمس بذلك نجاة أقوام ، فكان غرضاً/ صحيحاً ، ولا يمتنع بذل المال لمثل هذا الغرض ، والأجنبي [يختلع]^(٤) المرأة عن زوجها بمالٍ يبذله ، وإن كان لا يحصل له في مقابلة ما يبذله شيء ، ولكن يسوّغ الشرع ذلك الافتداء ، وإفادة التخليص ، فالذي يقبل التخليص من الهلاك أولى ، وهذا متفق [عليه]^(٥) .

وقد صورنا المسألة فيه إذا لم يكن صاحب المال في السفينة المشرفة على الغرق ، ورجعت النجاة على الركبان الذين ليس المتاع لهم .

١٠٧٤٣- ولو كان صاحب المتاع في السفينة المشرفة على الهلاك ، [فقال]^(٦) قائل ليس في السفينة : ألق متاعك في البحر ، وأنا ضامن ، فإن لم يكن في السفينة غيره ، فإذا أُلْقِيَ ، لم يرجع بشيء على الضامن ، وقد قدمنا ذكر هذا ، وأوضحنا أنه فعل واجباً عليه ، [ورفع]^(٧) اللوم وتأدية الواجب عليه .

(١) في الأصل : « ولو » .

(٢) زيادة اقتضاها السياق .

(٣) زيادة من المحقق .

(٤) في الأصل : « يجب أم » .

(٥) زيادة لاستقامة الكلام .

(٦) زيادة من المحقق .

(٧) في الأصل : « ورجع » والمعنى أنه رفع عن نفسه اللوم إذا ضن بماله وأغرق نفسه .

وإن كان معه في السفينة رجل آخر ، وقد استدعى المستدعي الإلقاء ، وضمن ، فقد ذكرنا أن ما يرجع إلى نجاة غير المالك ، فهو مضمون ، وقد اجتمع في هذه المسألة نجاة مالك المتاع ونجاة غيره ، فإذا ألقى المتاع باستدعاء الضامن ما حكمه ؟

قال القاضي رضي الله عنه : لا يجب على [المستدعي]^(١) إلا ضمان نصف المتاع ؛ فإنه قد رجع نصف الفائدة إلى مالك المتاع ، ولو كان حقاً عليه أن يُلقى المتاع [وينجو ، فما]^(٢) يرجع إليه لا يضمنه الضامن ، كما لو كان منفرداً ، ولو كان في [السفينة]^(٣) عشرة ، وصاحب المتاع عاشرهم ، فإذا قال : ألق متاعك ، وأنا ضامن ، فألقى ، فالضامن [يلتزم]^(٤) تسعة أعشار المتاع ، ويسقط العُشر ، وهو ما يرجع إلى المُلقي .

فقيل للقاضي : إن كان المسقط [للضمان]^(٥) في حصة المُلقي أنه يجب عليه أن يلقي ، فينجو ، فإذا [كان]^(٦) معه راكب آخر ، فحقُّ عليه أن يخلص نفسه ، وهو لا يتخلص إلا بإلقاء جميع المتاع ، فوجب ألا يضمن الضامن شيئاً ؛ فإن إلقاء جميع المتاع حتمٌ عليه لنجاة نفسه ، فإن جاز أن يلتزم الضامن نصف المتاع ، لأجل الراكب الذي ليس صاحب المتاع ، فينبغي أن يلتزم تمام القيمة لأجله أيضاً ، فإن ذلك لا ينجو إلا بإلقاء تمام المتاع .

فقال القاضي : هذا محتمل ، فنجعله وجهاً ، ونقول : في المسألة وجهان : أحدهما - أن الضامن يلتزم الجميع ، وهذا الذي ذكره وجهاً مجرداً ، هو منصوص الشافعي ، وإليه صار الأصحاب . ووجهه أن هذا الضمان يستقلّ بأدنى فائدة ، وقد [تقرر]^(٧) في قاعدة الفصل أن الإلقاء إذا أفاد نجاة غير المُلقي يجوز ضمانه ، وهذا

(١) في الأصل : « المدعي » .

(٢) في الأصل : « يتخوف ما » .

(٣) في الأصل : « السفر » .

(٤) في الأصل : « ملزم » .

(٥) في الأصل : « للضامن » .

(٦) زيادة لاستقامة الكلام .

(٧) في الأصل : « تقدر » .

٤٩٦ ————— كتاب الدييات / باب أسنان الخطأ وتقويمها ، ودييات النفوس والجراح

ش ١٤٩ الإلقاء يُفيد نجاة غير مالك المتاع ، ولا يحصل / نجاةً إلا بإلقاء الجميع [، فلهذا^(١)]
التعلق يجب أن يصح الضمان في الجميع ؛ فإنه إن كان يُنظر إلى نجاة المُلقي ، فيجب سقوط الكل ؛ لأن نجاته تحصل بإلقاء الكل ، هَذَا وجه .

قال : والثاني - وهو الأصل عنده - أن الضمان يقسط على المُلقي والركبان كما ذكرناه ،
وسبيل جوابه عما ذكرناه [في]^(٢) الوجه الأول أنا [إن أضفنا]^(٣) الإلقاء إلى صاحب
المتاع ، فموجبه سقوط الضمان ، [وإن]^(٤) أضفناه إلى غيره ، فموجبه تمام الضمان ، وإذا
تقابل الوجهان على النفي والإثبات ، [فأصدق]^(٥) مسلك في ذلك التنصيف .
هَذَا بيان الوجهين وتوجيههما .

١٠٧٤٤- ولو قال واحد من ركبان السفينة : ألقى متاعك في البحر على أني ضامن ،
وكان مالك المتاع في السفينة ، [فالضمان]^(٦) من المستدعي صحيح ، كما أنه
[صحيح]^(٧) ممن ليس في السفينة ، بل هو بالصحة أولى ، وغرض المستدعي إنقاذ
نفسه ، وتجويزه متجه لا يحتاج إلى تكلف .

وإذا قال من ليس في السفينة : ألقى متاعك ، فمأخذ تجويزه الحِسْبَةُ والسعيُّ في
إنقاذ الغير ، وهو [وإن]^(٨) كان ظاهراً ، فالسعي في إنقاذ النفس أولى وأقوى ، ثم يرد
في ذلك أنه يضمن الجميع [أو]^(٩) يضمن ما يخصه وغيره من الذين ليسوا ملاك
المتاع ؟ فيه الوجهان [المحرران]^(١٠) الآن .

(١) في الأصل : « فلهذا » .

(٢) زيادة من المحقق .

(٣) في الأصل : « من صفتنا » .

(٤) في الأصل : « فإن » .

(٥) في الأصل : « فافرق » .

(٦) في الأصل : « فالضامن » .

(٧) زيادة يقتضيها السياق .

(٨) في الأصل : « إن » .

(٩) في الأصل : « لو » .

(١٠) في الأصل : « المجران » .

١٠٧٤٥- ولو قال واحد من الركبان - بعد هذا - على ثبوت جميع الضمان : ألق متاعك في البحر على أني ضامن وركبان السفينة . قال الشافعي : « ضمنه دونهم »^(١) قال المزني : وجب أن يضمن بحصته ، وظاهر ما نقله عن الشافعي أنه إذا قال : إني ضامن وركبان السفينة ، أنه يصير ضامناً بجميع المُلَقَى على الكمال .

وأما إضافة الضمان إلى الركبان ، فسنذكره بعد الفراغ من هذا الغرض ، [فإنه]^(٢) إذا جرى من المستدعي اللفظ المحكي ، فقد أضاف الضمان إلى نفسه ، وإلى الركبان ، ويقتضي ذلك التقسيط ، فلا [يلتزم]^(٣) إلا حصة نصيبه لو وزعت قيمة المُلَقَى عليه وعلى الركبان .

وسبيل الكلام في المسألة أن المستدعي إن صرح بما يقتضي انفراده بضمان الجميع ، فلا شك أنه مطالب بالجميع ، وإن صرح بلفظ يقتضي التقسيط ، فالأمر محمول على التقسيط ، فالضمان إذاً يقبل التقسيط ، ويقبل الانفراد ، ولا يمتنع أن تُضمن جملة الدّين الخاص على الانفراد ، فيكون كل واحد منهم مطالباً بجميع الدين ، كما تقرر في كتاب الضمان ، فإذا لا نزاع في فقه المسألة ، وإنما التردد في موجب / ١٥٠ ي الألفاظ ، [فلو قال] : أنا وركبان السفينة ضامنون ، فقدّم الركبان ونفسه على ذكر الضمان ، فهذا لا يحمل على انفراد هذا الشخص بالضمان في جميع المُلَقَى ، إلا أن يقول : أردت ذلك ، فيؤاخذ بموجب إرادته ؛ فإن الانفراد ممكن ، واللفظ محتمل ، وإن زعم أنه أراد التقسيط ، وأدّعي عليه الانفراد ، فالقول قوله مع يمينه ، ولا يكاد يخفى فصل الخصومة فيه .

هذا إذا قال : أنا وركبان السفينة ضامنون .

فأما إذا قال : [أنا]^(٤) ضامن وركبان السفينة ، واقتصر على هذا ، أو قال : أنا ضامن وركبان السفينة ضامنون ، ففي هاتين اللفظتين وجهان : أحدهما - أنه لو حمله

(١) ر . المختصر : ١٣٩/٥ .

(٢) في الأصل : « فإن المستدعي » .

(٣) في الأصل : « يلزم » .

(٤) زيادة من المحقق .

٤٩٨ ————— كتاب الديات / باب أسنان الخطأ وتقويمها ، وديات النفوس والجراح

على التقسيط قبل منه ، وهذا اختيار المزي . والثاني - أنه لا يُقبل منه ؛ فإنه وصف نفسه بالضمان إضافة إلى الملقى ، ثم ذكر بعد ذلك الركبان وضمانهم ، فإذا استقل الكلام الأول بإضافة الضمان ، ولو فرض الاقتصار عليه ، لكان متضمناً [ضماناً]^(١) تاماً في الجميع ، فذكر الركبان بعد ذلك لا أثر له ، وليس كما لو قال : أنا وركبان السفينة ضامنون ، فإنه لم يفرد نفسه بالضمان .

هذا وجه الكلام فقهاً ولفظاً .

ثم من أصحابنا من جعل الوجه الآخر المنصوص عليه ، ومذهب المزي مخرجاً [معدودين]^(٢) من المذهب ، ومنهم من قطع بما ذكره المزي وأول لفظ الشافعي ، فقال : أراد أصل الضمان ، ولم يتعرض للتقسيط ونقيضه ، والقول في ذلك [قريب]^(٣) .

١٠٧٤٦- ومما يتعلق بتمام الكلام في ذلك أنه إذا أضاف الضمان إلى الركبان فإضافته تحتمل الإخبار عن ضمان سبق [منهم]^(٤) ، فيكون إقراراً منه عليهم ، فإن اعترفوا ، كانوا مؤاخذين بالإقرار ، وإن أنكروا ، فالقول قولهم .

وإن [قال : أردتُ إنشاء]^(٥) الضمان عنهم ، ولم أرد الإقرار ، فقد أطلق الأصحاب أنهم إن رضوا ، ثبت .

وهذا بعيد عن التحصيل إلا على مذهب الوقف ، وقد ذكرنا أن من أصحابنا من يثبت وقف أبي حنيفة في العقود جُمع ، وقد قدمنا مراتب الوقف في كتاب البيع ، فإن لم نصحح هذا النوع من الوقف ، فلا [مساغ]^(٦) لهذا .

ولو قالوا : رضينا ، لم يكن قولهم رضينا إنشاء ضمان ، وإنما هو إجازة ، وإذا منعنا الوقف ، أبطلنا الإجازة .

(١) زيادة اقتضاها السياق .

(٢) في الأصل : « معدوداً » .

(٣) في الأصل : « ترتب » .

(٤) في الأصل : « فيه » .

(٥) في الأصل : « أراد في إنسان » .

(٦) في الأصل : « امتناع » .

وذكر القاضي هذا الذي ذكرناه ، ورأى ما رأيناه ، فلا وجه لغيره .

ولو قال إلى رجل : طلقْتُ زوجتك وأعتقتُ [عبدك]^(١) ، فقال : رضيت / ، لم ١٥٠ ش [ينفذ]^(٢) العتق والطلاق ، مع سلطانهما ، وهذا واضح من الوجه الذي ذكرناه ، والضمان على إلقاء المال - وإن ذكر في فصل حاوٍ - فهذا [أصلٌ في نفسه]^(٣) ليس يضاهي سائر جهات الضمان إلا على تقريب ، وكل ما كان كذلك يعظم الزلل فيه ، وإنما ظن من ظن من أصحابنا [أن]^(٤) الرضا كافٍ ؛ من جهة أنهم [لم]^(٥) يروا لهذا الضمان معتمداً منقاساً ، فإن معول الضمان على [التزام]^(٦) مال مستقر ، وليس هذا النوع على هذا النسق ، والأمر وإن كان كذلك ، فأصل الضمان محمول على الحاجة الحاقة والضرورة ، فإذا تمهد أصل الحاجة ، [فخلاف]^(٧) الأصول [لا يحتمل]^(٨) ، و[كذا]^(٩) مخالفة القياس في التفصيل من غير حاجة^(١٠) .

(١) في الأصل : « عدي » .

(٢) في الأصل : « يبعد » .

(٣) في الأصل : « حل نفسه » .

(٤) زيادة من المحقق .

(٥) زيادة لاستقامة الكلام .

(٦) في الأصل : « إلزام » .

(٧) في الأصل : « فخالف » .

(٨) في الأصل : « لا يحيط » .

(٩) زيادة من المحقق .

(١٠) نظراً لكثرة التحريف والتصحيف في المسألة ، وما استتبعه من تغيير وتعديل رأينا أن نأتي هنا

بعبارة الغزالي ، وهي خلاصة قول شيخه ، عسى أن يكون في ذلك تمام الفائدة وإضاءة للنص ،

قال الغزالي : « ... أما إذا قال : أنا ضامن وركبان السفينة ضامنون ، ففي هاتين اللفظتين

وجهان : أحدهما - أنه يحمل على التقسيط لو فسّر به ، ويقبل منه فيه ، وهو اختيار المزني .

والثاني - يلزمه الكل ؛ لأنه أضاف إلى نفسه ما يستقلّ به ، ثم أتبعه بما هو مردود عليه ، فلا

يتغير صدر الكلام به . ومن أصحابنا من قطع بمذهب المزني ، وأول كلام الشافعي . ومنهم من

جرى على النص ، وجعل مذهب المزني مخرجاً .

فأما إذا قال : أردت بقولي : « ركبان السفينة ضامنون » إخباراً عن حالهم ، فإن اعترفوا ،

فذاك ، وإلا فالقول قولهم . ولو قال : أردت إنشاء الضمان عن جميعهم ، فقد أطلق

الأصحاب : أنهم إن رضوا ثبت . وهذا بعيد عن القياس ، إلا على قول وقف العقود . ولكن

١٠٧٤٧- ومما يجب الإحاطة به أن من ألقى متاعه ، وقد ضُمن له ، فالمتاع لا يخرج عن ملكه ، حتى لو [لفظ] ^(١) البحر المتاع بعد النجاة ، وألقاه بالساحل ، واتفق [الظفر] ^(٢) به ، فهو على ملك مالكة الأول ، فإن الذي جرى ليس تملكاً وتملكاً ، وإنما هو ضمان مال على مقابلة حيلولة [قريبة] ^(٣) من أن تكون مؤتة ، ثم إذا رجعت عين المال إلى مالكةا ، فللضامن استرداد [ما بذل] ^(٤) .

وهذا يناظر تضميننا الغاصب قيمة العبد المغصوب إذا أبق ، فلو رجع بعد بذل القيمة ، استرد ما غرم ، وردَّ العبد ، ثم لو كانت القيمة بعينها باقية ، فهل يسوغ [لآخذها] ^(٥) ردُّ بدلها ، أم يتعين عليه ردُّ عينها ، هذا مطردٌ في كل مال يناظر ذلك ، وهو مستند إلى [القرض] ^(٦) ؛ فإن من استقرض شيئاً ، ثم أراد المقرض مطالبته بالقرض ، فكانت العين المستقرضة قائمة وأراد المقرض إبدالها بمثلها ، وأراد المقرض استرداد تلك العين ، ففي المسألة اختلاف قدمناه في باب القرض .

١٠٧٤٨- ومما يليق بالفصل أن من استدعى في الإلقاء لو قال : ألقى متاعك ، ولم يقل : على [أني] ^(٧) ضامن ، ولكن اقتصر على الاستدعاء في صورة لو صرح فيها بالضمان ، لألزمناه ، فهل يصير بمحض الاستدعاء ضامناً ؟ فعلى وجهين مبنيين على ما لو قال من عليه الدين لإنسان : اقض ديني ، ولم يقيد إذنه بالرجوع عليه ، فإذا امتثل

لما كانت القاعدة مبنية على الرخصة أثبت الأصحاب التساهل في المتصل للحاجة . وقطع القاضي بأن قولهم : « رضينا » ، لا يلزمهم شيئاً ، وهو المختار ؛ فلو قال : طلقْتُ نساءك ، وأعتقْتُ عبيدك ، فقال : « رضيت » ، لا خلاف في أنه لا ينفذ ، مع ابتنائهما على الغلبة والنفوذ ، فهذا أولى انتهى بنصه . (ر . البسيط : ٥ / ورقة ٧٦ شمال) .

- (١) في الأصل : « التقط » .
- (٢) في الأصل : « النظر » .
- (٣) في الأصل : « مرتبة » .
- (٤) في الأصل : « ما ترك » .
- (٥) في الأصل : « لاجراها » .
- (٦) في الأصل : « الفرض » .
- (٧) زيادة يقتضيها السياق .

كتاب الديات / باب أسنان الخطأ وتقويمها ، وديات النفوس والجراح — ٥٠١
أمره وقضى دينه ، فهل يملك الرجوع عليه ؟ فعلى وجهين ، وقد نجز الفصل [وجيزاً ،
مع التنبيه]^(١) على جميع أطراف الكلام .

فصل في

قال : « ولو خرق السفينة . . . إلى آخره »^(٢) .

١٠٧٤٩- مضمون الفصل ثلاث مسائل : إحداها - أن يخرق الرجل السفينة خرقاً
يترتب عليه الغرق غالباً ، فإذا اعتمد/ ذلك ، لزمه القود في محله ، والدية المغلظة في ١٥١ ي
ماله إن سقط القود ، ويلزمه الكفارة ، وضمان الأموال التي في السفينة .

المسألة الثانية - أن يخرق السفينة خرقاً لا يغلب الغرق في مثله ، فاتفق الغرق منه ،
فهذا شبه العمد ، ولا يكاد يخفى حكم شبه العمد .

المسألة الثالثة - ألا يعتمد الخرق ، ولكن كان يصلح السفينة أو يتعاطى فيها
عمالاً ، فمال ، فدفع قُدُومَه في يده إلى السفينة وخرقها ، فغرقت وغرق من فيها ،
فهذا خطأ محض ، [وحكمه]^(٣) : أما المال والسفينة ، فالضمان فيهما ثابت في العمد
وشبه العمد والخطأ المحض ، والكفارة تجب بسبب إهلاك النفوس ، فإن تعددوا ،
تعددت ، والقود في العمد المحض^(٤) ، والدية تتغلظ في شبه العمد على العاقلة ،
وتخفف عليهم في الخطأ المحض .

فَبَرِّحْ : ١٠٧٥٠- السفينة إذا كانت مملوءة من الأمتعة ، فجاء واحدٌ بِعِدْلٍ ، ووضعها
فيها ، فغرقت ، فالضمان واجب ، وفي [تحديده]^(٥) وجهان : أحدهما - أنه يجب
عليه كل الضمان ، والثاني - يجب عليه قسط من الضمان ، والوجهان مبنيان على أن
من رمى صيداً ، ولم يثخنه ، ولكن أثر الرمي فيه ، وهو في امتناعه ينطلق ، فرماه

(١) عبارة الأصل : « وجيزاً وانتهينا مع التنبيه » .

(٢) ر . المختصر : ١٣٩/٥ .

(٣) في الأصل : « وحكم » .

(٤) في الأصل : « في المحض » .

(٥) في الأصل : « تجده » .

٥٠٢ ————— كتاب الديات / باب أسنان الخطأ وتقويمها ، وديات النفوس والجراح آخر ، فأزمته - ولولا ما لحقه من الرمي الأول ، لما أزمته الثاني - [ففي]^(١) ملك الصيد وجهان : أحدهما - أنه ملك الثاني ؛ فإنه هو الذي استعقب الزَّمن . والوجه الثاني - أن الصيد ملكهما جميعاً ، وهو الأقيس ، والأصح .

إن حكمنا بأن تمام الضمان يجب على الذي وضع العِدْل الأخير ، فلا كلام ، وإن قلنا : يجب عليه بعض الضمان ، ففي مقداره وجهان : أحدهما - يجب عليه نصف الضمان ، والثاني - يجب عليه بحصته توزع على العِدْل الذي وضعه ، والأمتعة التي كانت فيها ، ويقع التوزيع على مقدار الأوزان . والوجهان مبنيان على الجَلَاد إذا كان يجلد قاذفاً ثمانين ، فزاد سوطاً ، [فالضمان]^(٢) يجب ، وفي قدره قولان : أحدهما - أنه النصف . والثاني - أنه جزء من أحد وثمانين .

وإذا كنا نقسط [فيما]^(٣) نحن فيه ، فينبغي ألا نغفل وزن السفينة في [نفسها]^(٤) ؛ فإن لوزنها أثراً في التغويص ، وقد قدمنا هذا الفرع في أثناء الكلام ، فإن زدنا بياناً ، فهو المراد ، وإن كررنا ، فلا^(٥) .

* * *

(١) في الأصل : « وفي » .

(٢) في الأصل : « والضمان » .

(٣) في الأصل : « مما » .

(٤) في الأصل : « صدمها » .

(٥) هنا خرم قدر جملة ضمن بياض قدره سطر ، ولا داعي لمحاولة تقديرها ، لأنه لا أثر له في السياق .

[باب العاقلة]^(١)

قال الشافعي رضي الله عنه : « لا أعلم مخالفاً أن رسول الله / صلى الله عليه ١٥١ ش وسلم قضى بالدية على العاقلة . . . إلى آخره »^(٢) .

١٠٧٥١- أجمع المسلمون على أن دية شبه العمد والخطأ مضروبة على العاقلة ، والأصل ما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالدية على العاقلة ، وتمام الحديث ما روي عن حمل بن مالك بن ربيعة ، قال : « كنت بين جاريتين لي ، فضربت إحداهما الأخرى بعمود فسطاط ، وفي رواية بمسطح ، فقتلتها وما في بطنها ، فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بدية المقتولة على عاقلة القاتلة » ، وفي الجنين غرة عبد أو أمة^(٣) .

والعاقلة مشتقة من العقل يقال : عقلت فلاناً إذا أدبت عنه الدية ، فالعقل مصدر عَقَلَ يَعْقِلُ ، فالعقل الدية نفسها ، وسميت الدية عقلاً لأنها تؤدّي من الإبل ، فكانوا يعطونها بالعقال ، وهو ما يعقل به .

وأجمع النظار وأرباب الأقيسة أن ضرب العقل على العاقلة [معدول]^(٤) عن القياس ، لأنه مؤاخذه الغير بجناية الغير ، وموجب القياس إيجاب الدية على الجاني ، وإن كان مخطئاً ، فإننا نوجب عليه قيمة ما يتلفه من المال في ماله ، مخطئاً كان أو عامداً .

(١) سقط من الأصل ضمن بياض بقدر سطر . وهو موجود بالمختصر .

(٢) ر . المختصر : ١٤٠ / ٥ .

(٣) حديث حمل بن مالك رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه والشافعي والدارمي وغيرهم ، والحديث في الصحيحين من رواية أبي هريرة ، والمغيرة (البخاري ح ٦٩١٠ مسلم ح ١٦٨١ ، أبو داود : الديات ، باب دية الجنين ، ح ٤٥٧٢ . النسائي : القسامة ، باب دية الجنين والمرأة ، ح ٤٨٢٠ . ابن ماجه : الديات ، باب دية الجنين ، ح ٢٦٤١ . الأم : ١٠٧ / ٦ ، الدارمي : ح ٢٣٨١ ، هذا وقد نبه النووي في تهذيبه (٣٧٦ / ٢) على أن لفظ (جاريتين) تصحيف صوابه (جارتين) والمراد زوجتان .

(٤) في الأصل : « معقول » .

والمقدار الذي ذكره العلماء في المعنى الذي فهموه من غرض الشارع - وإن كان [لا يستدل]^(١) على السبر اعتباره - أن العرب كانت تتناصر ويذب بعض العشيرة عن البعض ، بالنفس والمال ، ويناضل البعض دون البعض ، فورد الشرع بإعانة المخطيء إذا ورد منه زلل ، وقد كانوا يتعاطون استعمال الأسلحة للتدرب بها ، ولا يبعد إفضاء استعمالها في وجوه من الخطأ ، فهذا ما تخيله الناظرون على البعد ، وإنما ذكرناه لأننا في تفصيل المسائل قد نعتضد بأطراف هذا المعنى .

١٠٧٥٢- ثم الدية المضروبة على العاقلة تجب على العاقلة أم يلقى وجوبها [القاتل]^(٢) ثم العاقلة يتحملون عنه .

توجيه القولين : من قال : إنها تلقى العاقلة ، احتج بظواهر الأخبار ، فإنه روي : « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالدية على العاقلة »^(٣) .

ومن قال : الوجوب يلقى القاتل ، استدل بأننا إذا قلنا به ، فقد استمسكنا بطرف من قياس الأصول ، وجعلنا التحمل في حكم الإعانة ، كما يؤدى الدين عنمن تحمّل ي ١٥٢ [بحمالة]^(٤) في إصلاح ذات البين من سهم الزكاة ، وقد/ قدمنا مثل هذا التردد في زكاة الفطر ، إذا أذاها الغير عن الغير ، وأشرنا إلى قريب منه في كفارة الوقاع في نهار رمضان [في حق المرأة]^(٥) تفرعاً على أحد القولين .

وما ذكرناه من تردد القول هاهنا من الملاقاة لسنا نُسندُه إلى منصوص صاحب المذهب نقلاً صريحاً ، وإنما نتلقاه من تصارييف كلامه في التفريعات ، ومعناه الذي

(١) في الأصل : « لا يستمر » .

(٢) في الأصل : « القائم » .

(٣) حديث : « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالدية على العاقلة » جزء من حديث للمغيرة بن شعبة ، ولأبي هريرة ، وهو متفق عليه (ر . اللؤلؤ والمرجان : القسامة ، باب دية الجنين ووجوب الدية في قتل الخطأ وشبه العمد على عاقلة الجاني ، ح ١٠٩٥ - ١٠٩٦) . وانظر معرفة السنن والآثار (ح ٢٩٤٣-٢٩٤٦) . كما أنه جزء من حديث حمل بن مالك الذي تقدم قريباً .

(٤) في الأصل : « بجهالة » .

(٥) زيادة من المحقق .

يجريه في أثناء كلامه ، ونظيره كثير ؛ فإن النقل يقع تارةً لفظاً وتارةً من جهة المعنى والاستنباط ، وسيأتي في مسائل الباب أثر هذا الاختلاف .

١٠٧٥٣- ثم لم يختلف المذهب أنا إذا تمكنا من ضرب العقل على العاقلة ، فلا يضرب شيئاً منه على القاتل ، وقال أبو حنيفة^(١) : عليهما ؛ [فهو أحد]^(٢) العواقل ، [فلو]^(٣) كان الجاني صبيّاً ، أو امرأةً ، أو مجنوناً ؛ فلا شيء عليه ، لأنه لا يعقل عن غيره مع نقص من النقائص التي ذكرناها ، فلا يعقل عن نفسه ، ومعمد مذهبنا الحديث ؛ فإنه صلى الله عليه وسلم قضى بالدية على العاقلة ، فأضاف جملة الدية إلى العاقلة ، فكان هذا كما لو وصى [لزيد]^(٤) ولأولاد بكر [بمال ، فلا يصرف]^(٥) من الوصية لأولاد زيد شيء ، ولا [إلى بكر]^(٦) .

ثم مذهبنا كما لا يضرب شيء من العقل على القاتل ، كذلك لا يضرب شيء منه على عمودي نسبه ، فليس على أبوي القاتل وأجداده شيء ، وليس على ابنه وأولاده شيء ، خلافاً لأبي حنيفة^(٧) ، وقد ذكرنا متعلق المذهب في هذه المسألة في (الأساليب) وغيرها من المجموعات .

١٠٧٥٤- فإذا العاقلة المتحملة هم الذكور البالغون العقلاء من عصابات القاتل ، ما عدا عمودي النسب ، ويُقدم الأقرب [فالأقرب]^(٨) ، وأقرب العصابات بعد استثناء

(١) ر . مختصر الطحاوي ص ٢٣٣ ، مختصر اختلاف العلماء : ١٠٤ / ٥ مسألة ٢٢٢٣ ، رؤوس

المسائل : ٤٧٤ مسألة ٣٣٩ ، المبسوط : ٨٤ / ٢٦ .

(٢) في الأصل : « في أخذ » .

(٣) في الأصل : « ولو » .

* تنبيه : تذكر أن نسخة الأصل وحيدة ؛ فما تراه في الحواشي ليس فروقاً نسخ ، وإنما المثبت في الصلب من استكناه المحقق وبحثه . نسأل الله أن يلهمنا الصواب .

(٤) في الأصل : « بني زيد » .

(٥) في الأصل : « بما لا يصرف » .

(٦) في الأصل : « إلى أولاد بكر » .

(٧) ر . تكملة البحر الرائق : ٨ / ٤٥٦ ، تحفة الفقهاء : ٣ / ١٧٤ .

(٨) في الأصل : « فهذا أقرب » .

العمودين [الإخوة]^(١) أولاد الأب ، وهل نقدم أختاً على أخ بقرابة الأمومة ؟ فعلى قولين : أحدهما - أنه يقدم الأخ من الأب والأم على الأخ من الأب ، كما يقدم عليه في عصبية الميراث . والثاني - لا يقدم عليه ؛ فإن قرابة الأمومة لا أثر لها في التحمل ، ولها أثر في الميراث ، فلا يبعد أن تستعمل ترجيحاً في العصبية^(٢) .

ثم بعد الإخوة بنوهم ، وكما اختلف القول في الأخ من الأب والأم ، والأخ من الأب ، كذلك اختلف القول في ابن الأخ من الأب والأم ، وابن الأخ من الأب ، والقولان يجريان على هذا النسق في الأعمام وبنيتهم إن وجد من بعضهم إدلاءً بقرابة ش ١٥٢ الأم مع قرابة الأب ، وانفرد من في درجته / بقرابة الأب .

١٠٧٥٥- ثم بعد هذا نقول : ترتيب العصابات في تحمل العقل بالنسب كترتيب العصابات في الميراث إلا في شيئين : أحدهما - متفق عليه في المذهب - وهو استثناء عمودي النسب ، والثاني - مختلف فيه ، وهو الترجيح بقرابة الأمومة ؛ فإن هذا معتبر في عصبية الميراث ، وهو مختلف فيه في تحمل العقل ، والضرب على الإخوة للأب والأم ، ثم [الإخوة للأب ، ثم بني الإخوة للأب والأم ، ثم بني الإخوة للأب ، ثم] ^(٣) على الأعمام [للأب والأم ، ثم على الأعمام للأب] ^(٤) ، ثم على بني الأعمام للأب والأم ، ثم على بني الأعمام للأب ، ثم على أعمام الجد ، على الترتيب المذكور في عصابات النسب .

ثم سبيل التقديم في عصبية الميراث تخصيصُ الأقرب ، [وحرمانُ] ^(٥) الأبعد

(١) في الأصل : « الأخيرة » .

(٢) أي في الميراث . والقول الأول هو الجديد ؛ لأنهما يتحملان بالعصبة ، فيقدم من يقدم في الميراث ، كالأخ مع ابن الأخ . والقديم أنهما يستويان ، لأن النساء لا يتحملن العقل بحال ؛ فلا تؤثر قرابتهن . والقولان هنا كالقولين في ولاية النكاح . (ر . الشرح الكبير للرافعي : ١٠ / ٤٦٧) .

(٣) زيادة من المحقق .

(٤) زيادة من المحقق .

(٥) في الأصل : « وجريان » .

بالكلية ، ولا يجري الأمر كذلك [فيما]^(١) نحن فيه ؛ فإننا نبدأ بالأقربين ، فنضرب على كل واحد مقداراً من العقل ، على ما سيأتي الشرح عليه من بعد - إن شاء الله عز وجل - فإن استوعب الواجب من العقل ، فذاك ، وإن بقي شيء ، لم نفّضه على الأقربين ، بل انتقلنا منهم [إلى من يليهم]^(٢) وهكذا نفعل إلى حصول الغرض . وعند أبي حنيفة^(٣) يسوي بين القريب والبعيد ، ويضرب عليهم بالسوية .

١٠٧٥٦- ثم نقول : إن عدنا عصة النسب ، فالمعتق ، ثم عصابات المعتق ثم معتق المعتق ، ثم عصابات معتق المعتق ، فإذا عدنا - على هذا [الترتيب]^(٤) الذي ذكرناه في معتق الجاني - وإذا لم نجد من له نعمة الولاء على الأب ، انتقلنا إلى من له نعمة الولاء على الجد ، فنضرب على معتق الجد ثم على عصابته ، وهكذا الترتيب إلى حيث ينتهي .

ثم قال الأصحاب رضي الله عنهم : إذا لم نجد معتق الجاني ، ووجدنا عصابته [فلا]^(٥) نضرب على [أب]^(٦) المعتق ؛ فإنه ثبت [أنا]^(٧) لا نضرب على عمودي نسب الجاني شيئاً ، وهذا خارج عن القياس عندنا ؛ من جهة [أنا]^(٨) لم نضرب على الجاني نفسه ، فلم نضرب على عمودي نسبه ، ونحن نضرب على المعتق لو كان حياً ، فلا يبعد أن نضرب على أبيه وابنه ، [وعن القفال وجهان]^(٩) : أحدهما - أنا نضرب

(١) في الأصل : « فما » .

(٢) في الأصل : « إياه بينهم » .

(٣) ر . مختصر اختلاف العلماء : ١٠١/٥ مسألة ٢٢٢١ ، مختصر الطحاوي : ٢٣٢ .

(٤) في الأصل : « التقرب » .

(٥) في الأصل : « ولا » .

(٦) في الأصل : « باب » .

(٧) في الأصل : « كما » .

(٨) زيادة اقتضاها السياق .

(٩) زيادة من الشرح الكبير ، حيث سقطت من الأصل .

ونص عبارة الرافعي : « وهل يدخل في عصابات المعتق ابنه وأبوه ؟ فيه وجهان رواية عن القفال وغيره :

أحدهما - نعم ؛ لأنهما من العصة ، وإنما لم يدخل ابن الجاني وأبوه للبعضية ، ولا بعضية

عليهما . والثاني - لا تضرب عليهما ، وإليه صار معظم الأصحاب . والمتعلق فيه ما روي : « أن مولىً لصفية بنت عبد المطلب جنى ، فقضى عمر رضي الله عنه بأرش الجناية على علي رضي الله عنه ابن [أخيها]^(١) ، وقضى بالميراث لابنها الزبير »^(٢) .

١٠٧٥٧- ثم قال الشافعي : « ومن في الديوان ، ومن ليس فيه سواء... إلى آخره »^(٣) .

قصد بذلك الرد على أبي حنيفة^(٤) ؛ فإنه صار إلى أن الذين يجمع أسماءهم ي ١٥٣ ديواناً ، فإذا جنى بعضهم ضرب العقل على أهل الديوان ، وإن لم يكونوا على تواصل في النسب والولاء .

وهذا لا أصل له [من]^(٥) خبر ولا نظر ، ولم يكن الديوان في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا عهد أبي بكر ، وإنما أحدثه عمر رضي الله عنه في آخر عهده .

١٠٧٥٨- ثم قال : « ولا أعلم مخالفاً بأن الصبي والمرأة لا يحملان شيئاً... إلى آخره »^(٦) .

الصبيان والمجانين والنسوان لا يضرب عليهم من العقل شيء ، وإن كانوا موسرين ، وهذا لا يُعرف فيه خلاف ، ولعل المرعيّ فيه أنهم ليسوا من أهل النصرة

= بين الجاني وبين ابن المعتق وأبيه .

وأظهرهما - المنع ، واعتمدوا فيه قضاء عمر في قصة مولى صفية « انتهى ملخصاً » (ر . الشرح الكبير : ٤٦٨/١٠) .

(١) في الأصل : « ابن عمها » .

(٢) رواه البيهقي في السنن الكبرى ، قال الحافظ : وهو منقطع (ر . السنن الكبرى : ١٠٧/٨ ، التلخيص : ٧٠/٤) .

(٣) ر . المختصر : ١٤٠/٥ .

(٤) ر . مختصر اختلاف العلماء : ١٠٠/٥ مسألة ٢٢٢١ ، مختصر الطحاوي : ٢٣٢ ، المبسوط : ١٢٩/٢٧ .

(٥) في الأصل : « في » .

(٦) ر . المختصر : ١٤٠/٥ .

بالسيف ، وهذا الباب في [التناصر]^(١) مخصوص بأهل القتال .

وذكر العراقيون وجهين في الزّمن الموسر إذا كان لا يُرجى [زوال]^(٢) ما به : أحد الوجهين - أنه يضرب العقل عليه ؛ فإنه من جنس الرجال وهو عاقل بالغ . والثاني - لا يضرب عليه ، لأنه ليس من أهل النصرة ، والدليل عليه أنه [يرضخ]^(٣) [له] ، كما يرضخ^(٤) للصبيان والنسوان .

فصل في

قال : « وتؤدي العاقلة الدية في ثلاث سنين . . . إلى آخره »^(٥) .

١٠٧٥٩ - العقل المضروب على العاقلة يكون مؤجلاً ، لا محالة ، وابتداء الأجل يكون - إذا كان المعقول دية النفس - من وقت الموت وزهوق الروح ، خلافاً لأبي حنيفة^(٦) ، فإنه قال : ابتداء المدة من وقت قضاء القاضي ، إذا فرض الترافع إلى مجلس [القضاء]^(٧) ، حتى قال : إذا مضت ثلاث سنون من وقت وقوع [القتل]^(٨) ، ولم يتفق الترافع إلى مجلس الحكم ، [فلا]^(٩) شيء على العاقلة ، بل يفتح القاضي عند الارتفاع إليه ضرب المدة ، ولا اعتبار بما مضى .

وهذا زلل لا أصل له ، والمدد تنقسم : فمنها ما يثبت في العقود ، وهو إلى ضرب العاقدَيْن ، فإذا فرض ضرب أجل في عوض يقع ، ثم [لو]^(١٠) شرط الخيار

(١) في الأصل : « البياض » .

(٢) في الأصل : « وقال » .

(٣) في الأصل : « يوضح » .

(٤) زيادة لاستقامة الكلام .

(٥) ر . المختصر : ١٤٠/٥ .

(٦) ر . مختصر الطحاوي : ٢٣٢ ، مختصر اختلاف العلماء : ١٠٠/٥ مسألة ٢٢٢١ ، المبسوط :

١٢٩/٢٧ .

(٧) زيادة من المحقق .

(٨) في الأصل : « العقل » .

(٩) في الأصل : « ولا » .

(١٠) زيادة من المحقق .

فيه ، فابتدأؤه محسوب من وقت العقد أو انقضاء الخيار ؟ فيه اختلاف مشهور بين الأصحاب ، والظاهر أنه محسوب من وقت العقد ، وهذا يضاهي اختلاف الأصحاب في أن خيار الشرط يحسب ابتداءؤه من وقت العقد أو من زمان خيار المجلس ، وكل عقد لا خيار فيه ، [فالأجل]^(١) المضروب في عوضه محسوب من وقت العقد .

ومن الآجال [آجال]^(٢) الزكوات ، وابتدأؤها من وقت حصول النصاب الزكوي في ملك من هو من أهل الزكاة ، وتفاصيل القول في [الآجال]^(٣) مضت على الاستقصاء في كتاب الزكاة .

ومن المدد سنة [الجزية ، وفيها]^(٤) تفصيل حسن ليس [بالهين]^(٥) وسيأتي في كتاب الجزية ، إن شاء الله عز وجل .

[والأجل]^(٦) الذي يتعلق بضرب القاضي عندنا هو [أجل]^(٧) العنة لا غير ، والسبب ش ١٥٣ فيه ارتباطه بوجوب التعرف عن عنة الزوج ، حتى نتبين أن الزوج يُقرّ بها أم ينكرها/ . وهذه المقدمات لا تجري إلا في مجالس القضاة .

ومدة الإيلاء [من]^(٨) وقت الإيلاء ، فإن ابتداءها لا يستند إلى معنى مجتهد فيه يتعلق بمجلس القضاة .

ومدة الجناية من وقت وقوعها ، ولا حاجة إلى فرض اجتهاد في وقت المحسوسات .

١٠٧٦٠- ولو قطع قاطع إصبع رجل ، فسرت الجراحة إلى كفه ، فسقطت ،

(١) في الأصل : « فالأصل » .

(٢) في الأصل : « أحوال » .

(٣) في الأصل : « الأحوال » .

(٤) في الأصل : « الحق به ومنها » .

(٥) في الأصل : « بالدين » .

(٦) في الأصل : « والأصل » .

(٧) في الأصل : « أصل » .

(٨) في الأصل : « في » .

[فلاصحابنا]^(١) وجهان في ابتداء المدة المعتبرة في الطرف - على ما سيأتي تفصيل القول في أروش الأطراف ، ومُددها إذا فرض ضربها على العاقلة - من وقت سقوط الكف ، أم كيف الوجه فيه ؟ فمنهم من قال : ابتداء المدة من وقت سقوط الكف ؛ فإنه مستقرّ الجناية ، وهذا ضعيف .

ومنهم من قال : أرش الإصبع يعتبر ابتداء مدته من وقت قطع الإصبع ، وأرش الكف من وقت سقوط الكف ، وهذا هو الصحيح .

ولا خلاف أن من قطع يد رجل أو يديه ، فابتداء المدة من وقت القطع ، ولا نتوقف إلى اندمال الجراحة ، وإن كنا قد نقول : المطالبة بالدية قد لا تتوجه إلا بعد اندمال الجراحة ، والسبب فيه أنا إن توقفنا في المطالبة بأروش الأطراف ، فسبب توقفنا أن نتبين منتهى الجراحة .

وأما ابتداء المدة ، فليس وقت طلبه ، وإذا اندملت الجراحات ، استبنا أن أروشها ثبتت من وقت القطع ، ولا يجوز قياس المطالبة بضرب المدة ، ولو انقضت والجراحة بعد سارية ، ففي مطالبة العاقلة من الخلاف ما في مطالبة الجاني إذا كان عامداً .

[فَضْلُكَ] ^(٢)

قال : « ولا يقوم نجمٌ من الدية إلا بعد حلوله . . . إلى آخره » ^(٣) .

١٠٧٦١- مقصود هذا الفصل وفصول بعده يبنى على ما نوضحه ، فنقول : [الاعتبار] ^(٤) بآخر السنة في صفة المتحمل ، فإن كان في آخر الحول فقيراً ، لم يُضرب عليه من العقل شيء في هذه السنة ، وإن كان غنياً فيما مضى من السنة ، فالاعتبار إذاً بالوقت الأخير الذي هو منقرض السنة ، وكما نعتبر آخر الحول في أصل العقد ،

(١) في الأصل : « ولأصحابنا » .

(٢) سقط من الأصل هذا العنوان .

(٣) ر . المختصر : ١٤٠/٥ . والنص غير واضح في الأصل . وأثبتناه من المختصر .

(٤) في الأصل : « الاختيار » .

فكذلك نعتبر هذا الوقت في المقدار المختلف بالغنى والتوسط ، كما سنصف ذلك على الاتصال [بهذا]^(١) .

ولو مضى بعض السنة ، ومات من هو العاقلة ، لم نضرب على تركته شيئاً ، وليس كما لو مات [الذمي]^(٢) في وسط السنة ، فإن المسألة تخرج على قولين فيه : أحدهما - أنا نطالب بقسط من الجزية ، والفرق أن الجزية لها شبه بالأجرة ، وكأن دار الإسلام هي المكراة منهم ، كما سيأتي هذا في موضعه - إن شاء الله عز وجل - وهذا المعنى غير مرعي فيما نحن فيه .

ي ١٥٤ ويخرج من هذا أنا لا نحكم بأن الدية تجب على العاقلة/ مؤجلة ، بل نقضي أن ابتداء وجوبها في آخر السنة ، وهذا فيه تعقيد ؛ فإن الدية إن كانت واجبة ، فلتجب على العاقلة ، ولتكن مؤجلة عليهم ، وإن لم تكن واجبة ، فهذا يبعد عن قياس الأصول ، فإن موجب الدية القتل ، وقد وقع ، وكان الأصل وجوب الدية ، وهذا أصل بدع لا نظير له .

والأوجه عندنا في ذلك [أن]^(٣) نقول : وجبت الدية بالقتل ، وهي متأصلة ، ولكننا لا نضيف وجوبها إلى العاقلة ، فإن كانوا فقراء ، تبينا أن وجوبها لم يتعلق بهم ، ولكنها متعلقة ببيت المال ، والدليل عليه أنا [لا نتأني بها]^(٤) في حق بيت المال عند افتقار العاقلة في [الحول الأخير]^(٥) .

وإذا لم يكن في بيت المال مال ، فقد نقول : العقل مأخوذ من [القاتل]^(٦) على ما سنذكر ذلك متصلاً بهذا .

فإذا ما يجب تحصيله أن الدية وجبت بالقتل مؤجلة ، والتوقف في [الجهة]^(٧) التي

(١) في الأصل : « فهذا » .

(٢) في الأصل : « الذي » .

(٣) في الأصل : « بأن » .

(٤) في الأصل : « لا نبتدىء بهذا » .

(٥) في الأصل : « الحر الأجر » .

(٦) في الأصل : « العاقل » .

(٧) في الأصل : « الجملة » .

يضاف الوجوب إليها ، فالإبهاًم في هذا لا في أصل الوجوب .

ومن تمام القول في ذلك : أن العاقلة إذا كانوا أغنياء في آخر الحول ، استقرت عليهم الحصص من الوظيفة الضرورية ، فلو افتقروا بعد هذا ، لم يسقط عنهم ما استقر في ذمتهم ، ولم نعدل عنهم إلى بيت المال ؛ فإن بيت المال لا يتحمل عن العاقلة ما استقر عليهم ، كما لا يتحمل سائر الديون عمن استوجبها وأفلس بأدائها ، ولو ماتوا بعد استقرار حصصهم ، فهي مستوفاة من تركاتهم استيفاء الديون المستقرة .

١٠٧٦٢- ثم قال الشافعي رضي الله عنه : « لا نفقّوم على العاقلة نجماً من الإبل إلا في آخر الحول . . . إلى آخره »^(١) وهذا بناء على ما هو الأصل المشهور في أن أصل الدية الإبل ، والحاجة تمس إلى تقويم الإبل على العاقلة ؛ فإن الحصّة الثامنة على الواحد منهم نصف [دينار]^(٢) في كل سنة ، فلا بد من تقويم ما يحلّ من الدية ، حتى نتبين فض الدية غليهم ، كما سنبين أقدارها ، فأبان رضي الله عنه أنا في هذا التقويم نعتبر الوقت الذي نعتبر فيه اليسار [والافتقار]^(٣) ، والتوسط والغنى ، وهذا جارٍ على القياس الذي مهدناه .

فَضْلُكَ

قال : « ولا يحملها فقير . . . إلى آخره »^(٤) .

١٠٧٦٣- دية الخطأ وشبه العمد لا تحمل على الفقراء عندنا ، ولا فرق بين أن يكون معتملاً وبين أن يكون غير معتمّل ، خلافاً لأبي حنيفة^(٥) ؛ فإنه حكم بضرب العقل على الفقراء وهذا مذهبه في ضرب الجزية ، على ما سيأتي في موضعه ، إن شاء الله .

(١) ر . المختصر : ١٤٠/٥ . والمذكور هنا معنى كلام الشافعي وليس بلفظه .

(٢) في الأصل : « آخر » .

(٣) في الأصل : « الاقتصاد » .

(٤) ر . المختصر : ١٤٠/٥ .

(٥) ر . مختصر الطحاوي : ٢٣٣ ، المبسوط : ١٢٩/٢٧ .

والضرب مضروب على الغني والمتوسط ، وقد استعمل الأصحاب هذه الألفاظ ،
ش ١٥٤ وأطلقوها : [أما الفقر/ فأقرب مُدرك له الفحصُ عن مقدار المضروب ، فنعتبر الغني
عنه ، ونعتبر الاحتياج إليه]^(١) ، فأما الغني والمتوسط ، فلفظان مطلقان لم يتعرض
[ليبيانهما]^(٢) أحد ، ولا يمكننا أن نقول : الغني من تجاوز حد الفقر ، فيسقط المتوسط
من الوسط ، وإن رددنا المتوسط والغني إلى أسماء النسب حتى نقول : هؤلاء
متوسطون بالإضافة إلى من فوقهم ، فهذا وإن كان تحويماً على المقصود ، فليس فيه
شفاء ، وليس الغني والمتوسط من الألفاظ التوقيفية حتى نسلك فيها طريق الاتباع ، فما
الوجه ؟ وكيف السبيل ؟

أما الفقير ، فلا يمكن وصفه بالذي يستحق سهم المساكين ، فإذا أخرجنا
[المعتمِل]^(٣) من التحمل مع العلم بأن المكتسب الذي يرد كسبه عليه ببلغته وحاجته
لا يأخذ من سهم الفقراء والمساكين شيئاً ، ولا يُضرب عليه من العقل شيء ؛ إذ يبعد
أن يكلف أن يكتسب ويؤدي أرض جناية غيره ، والتحملُ موضوع على فضلات أموال
العاقلة ، لا على طاقتهم واستمكانهم من تحصيله ، هذا أصل الشافعي رضي الله
عنه ، والفطرة لا تجب على [الكسوب]^(٤) عن نفسه ، ثم عمن يفرض التحمل عنه ،
فكيف نقدّر الضرب على من لا يملك ويقدر على الكسب ، وإن قلنا : الفقير الذي
لا مال له ، اعترض علينا النظر فيمن يملك مسكناً وخادماً ، وانتشرت أطراف الكلام
في الأمور التي قدرناها في الكفارات المرتبة .

فالوجه أن نقول : ما تتحمله العاقلة ، فسيبيله المواساة ، وهذا الضرب يجب أن
يكون واقعاً وراء حاجة تحمل المُواسي ، ويجب ألا يكون لما يقدر له أرض أثر وموقع
في البازل ، ويخرج من هذا الأصل [أنا]^(٥) لا نكلفه أن يبيع شيئاً من مسكنه الذي

(١) عبارة الأصل لم يتيسر لنا إقامتها ، فقد جاءت هكذا : « والفقر من دركه على ما فيه من عاقلة
في مقصودها » والمثبت في جملة من كلام الغزالي في البسيط : ٥ / ورقة : ٨٢ يمين .

(٢) في الأصل كلمة غير مقروءة رسمت هكذا : (اسابهما) بدون نقط .

(٣) في الأصل : « المعتمد » .

(٤) في الأصل : « السكوت » .

(٥) في الأصل : « أن » .

يؤويه وأهله ، ويجب أيضاً ألا نكلفه أن يبيع من عبده الذي تمس حاجته إلى خدمته ، كما قدمنا ذلك في الكفارات المرتبة ، وبيان الانتقال فيها من الأصل إلى البدل ، والأصل المرعي ما ذكرناه من رعاية المواساة من غير أن تكون مجحفة .

وهذا هو الذي فهمه الأولون من العلماء الذين قربت أعصارهم ، حتى حملهم على ما نصفه في مقدار ما يحمل كل واحد من العواقل ، فقالوا : على [الغني]^(١) في آخر كل سنة نصف دينار ، ولا مزيد ، وعلى المتوسط ربع دينار ، ولا نعرف في ذلك أثراً [ثابتاً]^(٢) ، ولا خبراً ، ولكنهم علموا على الجملة المعنى الذي أشرنا إليه من رعاية المواساة ، واستبانوا أنها لا تليق إلا بفضلات الأموال التي لا يحيف بها هذا المقدار .

١٠٧٦٤- وأنا أقول الآن والله المستعان : لست أعرف ضبطاً من جهة التوقيف - لفظاً/ ولا معنى - يشير إلى بيان [الغني]^(٣) أو إلى تقريب قول فيه ؛ فإن الغني والتوسط ١٥٥ من أسماء النسب ، وهي لا [تنحصر]^(٤) ولا تنقصر ، فالرجل ذو الثروة الضخمة بالإضافة إلى من فوقه قد يكون متوسطاً ، وهو بالإضافة إلى من تحته غني .

فأقصى ما يتخيله الإنسان في ذلك على الجملة أمور نشير إليها ، ثم أذكر ما يتعلق بمقتضى العقل في ذلك ، فأقول : قد يخطر للناظر أن المتوسط هو الذي يقع في الدرجة العامة والطبقة العليا من طبقات المتصرفين في البلاغ الذي يرقهم عن رتبة الفقر ، والغني هو الذي يقع في رتبة الاختصاص ، ويعدّ من [الأفراد]^(٥) ، فيقع المحتاجون طرفاً ، والمخصوصون [يقعون طرفاً إذا قربنا القول فيه]^(٦) ، والغني من أشرنا إليه .

هذا وجهٌ ، وهو بعيد لا سبيل إلى اعتقاده ؛ فإن ضرب العقل إنما هو في التحقيق

(١) في الأصل : « القرب » .

(٢) غير مقروءة في الأصل .

(٣) في الأصل : « الفن » .

(٤) في الأصل : « شخصين » .

(٥) في الأصل : « الإقرار » . ومعنى الأفراد : أي الآحاد المعدودين المرموقين .

(٦) في الأصل : « الواقعون إذا إذ قربنا القول فيه » .

يغرم عصابات القاتل أروشاً ، وتقسمهم إلى الأغنياء والمتوسطين من الأمور العامة ، فحمل الأغنياء على [المتوحدين]^(١) في الناس الذين يُرمَقون بالاختصاص بالرتبة العليا لا وجه له ، وليس لنصف دينار من المقدار في استدعاء اليسار ما يجب الحمل على المنفردين في كل قطر ، فهذا لا سبيل إلى اعتقاده ، وإنما ذكرناه في صدر المباحثة على عادتنا في هذا المجموع ، حتى يزول عن الفكر ما لا حاجة إليه .

وإن قال قائل : ننسب عاقلة كل إنسان ، ونجعل أفرادهم مرتبةً ، ونسميهم الأغنياء ، ونجعل المنحطين عنهم بالإضافة إليهم متوسطين إذا لم يكونوا أصحاب حاجات ، فهذا لا أصل له ؛ [فإطلاق]^(٢) الغنى يشير إلى ما الناس عليه ، وقد يكون الأغنياء على التقريب الذي أشرنا إليه في العصابات دون أوسط الخلق ، فلا وجه إذاً لذلك ، فلا يُفضي التعلق به إلى وجهٍ شافٍ .

١٠٧٦٥- والأقرب عندي أن نأخذ رتبة الغنى [مما]^(٣) بلغنا من قول الأصحاب في المقدار الموظف على الغني في الزكاة ، والمقدارُ نصف دينار ، [وأقل ما]^(٤) نعتبر في المقام الذي انتهينا إليه الزكاة ؛ فإنها على التحقيق مواساة ، فالوجه أن نقول : من فضل عن جهات حاجاته : من المسكن والمملوك وغيرها ، مما يتعلق به الاعتبار في الكفارات المرتبة - مقدارُ عشرين ديناراً ، فيجوز أن يكون هو المعنى بالغني .

فإذا سنعيد التفصيل : [فالتحكم]^(٥) بهذا المقدار نسبةً [متلقى]^(٦) من مقدار المأخوذ ، ومضاهاة هذا الباب [بباب]^(٧) الزكاة في التحمل والمواساة ، وقد شهد لذلك اعتبار النسبة ، وإن كانت القاعدتان تختلفان في التفاصيل .

(١) في الأصل : « المتوخرين » .

(٢) في الأصل : « بإطلاق » .

(٣) في الأصل : « فما » .

(٤) في الأصل : « وأقلها » .

(٥) في الأصل : « بالتحكم » .

(٦) في الأصل : « التلقي » .

(٧) في الأصل : « بأن » .

فإذا لم نجد ضبطاً واضطررنا/ إلى التمسك بتقريب ، فأقرب الأمور أن يتلقى محل ١٥٥ ش الإشكال في المسألة ممّا وجدناه فيها ، وهو مما نصصنا عليه ، غير أنا نوجب الزكاة على من ملك عشرين ديناراً ، وإن كان في اختلال من حاله ، وضعف من عياله ؛ نظراً إلى مقدار الملك ونشترط في الزكاة أموالاً مخصوصة ، حتى لو ملك الرجل من العقار أموالاً لها مقدار في النفوس ، فلا تستوجب الزكاة ، والسبب في ذلك أن الزكوات من حقوق حالاتهم وحاجاتهم ، وصفة الزكاة على الضبط ، وأما ضرب العقل على العاقلة ، فمواساة بعد استغناء ، فلا نكتفي فيه بملك ، بل نشترط أن يفضل من جهات الحاجات هذا المقدار ، ثم لا نشترط تملك الأجناس المخصوصة الزكائية ؛ فإن المواساة تعلقت بعين البازل المُواسي ، وليست من حقوق أمواله ، والوظائف الشرعية المتعلقة بأعيان الأموال .

فيتنظم من ذلك أن الغني المخاطب بإخراج نصف دينار هو الذي يفضل من حاجاته هذا المقدار ، والمتوسط هو الذي [ترقى]^(١) عن الحاجة ، ويقع ملكه دون المقدار الذي ذكرناه .

١٠٧٦٦- ثم الذي ذكره الأصحاب أن نصف الدينار مأخوذ من أقل الزكاة ، وربع دينار مأخوذ من نصاب السرقة ، ولست أنسب ربع دينار إلى حساب العشرين ، حتى يقال : المتوسط من يكون على شطر الغني في فاضل ماله ، هذا لا سبيل إلى التحكم به ، ولكن يكفي في رتبة التوسط أمران : أحدهما - [التعلي]^(٢) عن الحاجة ، والانحطاط عن رتبة الغني ، على ما شرط ألا يصير ببذل الربع إلى درجة الحاجة ؛ فإن مبنى الباب على المواساة من غير تعريض من يواسي للضرار ، والاقتصار على هذا المقدار التزّر أصدق شاهد فيما ذكرناه .

فهذا هو الذي اعتلقه فهمي ، وليس عندي فيه نقل ، ولا تحويم عليه ، وإنما ذكرته أخذاً من المقدار الذي صادفته منصوفاً عليه للأصحاب ، وعلمت قطعاً أنهم لم يُعنوا ببيان ما تورطنا فيه ، وفوضوا الأمر فيه إلى درك الفاهم ، فهذا انتهاك ، والرأي

(١) في الأصل : « يوفي » .

(٢) في الأصل : « التعلق » .

بعده للموفقين ، المستجمعين لاستحقاق النظر في مضايق الشريعة . والعلم عند الله .
فهذا ما أردنا [ذكره]^(١) في ذلك .

١٠٧٦٧- ثم [مما يجب]^(٢) الاعتناء به إذا فضضنا على الأغنياء الواقعين في الدرجة من أغنياء العاقلة ما ذكرناه ، ثم انحططنا ، ففضضنا على المتوسطة ما ذكرناه ، فإن وقى ما نأخذه من الواقعين في الدرجة العليا بمقدار الأرض ، فهو المُنَى ، وإن لم يفِ رَقِينَا منه إلى من هو أقرب إليه/ من العواقل ، ونحن في ذلك كله نضرب على الغني^ي ١٥٦ والمتوسط ما ذكره الأصحاب ، ثم نرقى منهم إلى من هو أبعد منهم ، ولا نزال نفعل ذلك ونرقى من درجة إلى درجة ، حتى نستوعب الأقارب ، ثم نرقى إلى أصحاب الولاء ، ثم إلى عصباتهم .

فإذا لم يبق من العاقلة الخاصة أحدٌ على الترتيب الذي ذكرناه ، وفضل من الوظيفة المطلوبة في آخر السنة شيء ، فإننا نضربه على بيت المال على السهم المرصد للمصالح ؛ فإن هذه الجهة هي الجهة التي تنصب إليها تركات الذين لا يخلّفون من خواصّ الورثة أحداً ، [وكل جهة تُثبت الورثة ، يتعلق بها تحصيل مواساة]^(٣) إذا كانت تضاهي جهة العصوبة ، وهكذا تكون جهة التوريث بالإسلام ؛ فإن العصوبة معناها استغراق آخر ما يفضل عن الفرائض من غير تقدير ، فقد تحققت جهة العصوبة ، [إن]^(٤) نظرنا إلى قاعدة موضع الشرع على التناصر بين المسلمين .

١٠٧٦٨- وإن لم نجد في بيت المال مالاً [يفي]^(٥) به السهم المُرصد للمصالح العامة ، فللأصحاب وجهان : أحدهما - أنا نضرب العقل على القاتل . والثاني - أنا لا نضرب عليه أصلاً .

(١) في الأصل : « بذكره » .

(٢) في الأصل : « ما يجب » .

(٣) عبارة الأصل : « وكل جهة تُثبت للورثة ، ولا يتعلق بهذا تحصيل مواساة » والمثبت من تصرف المحقق .

(٤) في الأصل : « وإن » .

(٥) في الأصل : « يغني » .

قال الأئمة : والوجهان مبنيان على أن الوجوب هل يلاقي القاتل ، ثم العاقلة
تحتمل عنه ، أم الوجوب لا يلاقيه أصلاً ؟ وفيه قولان قدمنا ذكرهما في تأصيل الباب .
فإن قلنا : الوجوب لا يلاقيه ، فإذا عدنا العاقلة ، ولم نجد في بيت المال مالاً ،
[لم]^(١) نضرب عليه شيئاً ، وإن قلنا : الوجوب يلاقيه ، فإذا [عدمنا]^(٢) من يتحمل
عنه ، طالبناه ، والوجهان على هذا الترتيب المذكوران في [الطرق]^(٣) .

وقد قطع القاضي رضي الله عنه بأنه لا يطالب القاتل إذا [عدمنا]^(٤) العاقلة ، أو
صادفناهم محتاجين ، وأخذ يفرق بين هذا وبين ما إذا لم يجد الزوج ما يخرج عنه
فطرة زوجته ، فهل يجب عليها أن تخرج الفطرة عن نفسها ؟ [فيه]^(٥) اختلافٌ مذكور
في صدقة الفطر ، وأتى بكلام لا استقلال له في طلب الفرق بين هذا وبين القاتل
خطأ .

وهذا الذي ذكره غير سديد ، والأصحاب كلهم على ذكر الخلاف كما أوردناه .

التفريع : ١٠٧٦٩- إن حكمنا بأن القاتل لا يؤاخذ بالدية أصلاً ، ولم نجد في بيت
المال مالاً ، فلو حدث مالٌ في بيت المال لهذا المصرف ، فهل يؤدَّى منه العقلُ ؟
فعلى وجهين ذكرهما/ القاضي : أحد الوجهين - أنا لا نأخذ من المال الحادث في بيت ١٥٦ ش
المال شيئاً ، وذلك أن سبيل تحمل بيت المال كسبيل تحمل العاقلة الخاصة ، [فمن]^(٦)
كان فقيراً من العواقل المختصين في [آخر]^(٧) السنة المضروية ، [لم]^(٨) نضرب عليه
شيئاً ، فإن استغنى بعد ذلك ، لم نضرب عليه ما فات ضربه بسبب الفقر ؛ فإن

(١) في الأصل : « ثم » .

(٢) في الأصل : « علمنا » .

(٣) في الأصل : « الظرف » .

(٤) في الأصل : « علمنا » .

(٥) في الأصل : « في » .

(٦) في الأصل : « فقد » .

(٧) في الأصل : « أجزاء » .

(٨) في الأصل : « ولم » .

[الاعتبار]^(١) بآخر السنة ، ومن كان غنياً في آخر السنة ، ثم افتقر ، فما ضربناه عليه دينٌ مستقر في ذمته يطالب به إذا وجد في حياته ، ويؤدّي من تركته بعد وفاته . فإذا كان فقيراً في [الجزء الأخير]^(٢) في السنة [فطريان]^(٣) الاستغناء بعده لا يرد إليه ضرباً أسقطناه عنه تعلّقاً بآخر السنة في النفي والإثبات .

فكذلك إذا لم نصادف في آخر السنة مالاً في بيت المال يصلح لهذا المغرم ، فقد سقط ذلك عن هذه الجهة ، فإذا فرض بعد ذلك وجدان مال ، لم يعد التعلّق ببيت المال . هذا أحد الوجهين .

والوجه الثاني - أنا نأخذ من بيت المال العقلَ مهما^(٤) حدث مالٌ للمصالح صالحٌ للمغرم ، وليس بيت المال في ذلك كسبيل العواقل المختصين إذا كانوا فقراء ، ثم استغنوا ؛ وذلك لأن سهم المصالح لا اختصاص له بمصلحة ، وكذلك لا اختصاص له بوقتٍ وأوان ، ولا يجري فيه من التأقيت والتخصيص ما يجري في حقوق العواقل المختصين ، وكذلك نضرب في كل سنة جميع ما يبقى عن التزام الخواص بالغاً ما بلغ ، ولا نقدره بمقدار ، فكما لا يتقدّر المضروب على بيت المال ، فكذلك وجب ألا يسقط عنه التحمل بالمسلك الذي [يسقط]^(٥) التحمل عن العاقلة الخاصة .

وهذا قد يعارضه أن أصل التأقيت مرعيٌّ في بيت المال ؛ فإن من قتل خطأ ، ولا عاقلة له على الاختصاص ، فالدية مضروبة على بيت المال ، في ثلاث سنين ، كما أنها تضرب على العواقل [المختصة]^(٦) - لو كانوا - في ثلاث سنين .

ويمكن أن يقال : إذا لم نجد في بيت المال مالاً ، [فما]^(٧) ذكرناه من الخلاف في

(١) في الأصل : « الإعسار » .

(٢) في الأصل : « الحریم الأخير » .

(٣) في الأصل : « وطريان » .

(٤) بمعنى إذا .

(٥) في الأصل : « يسقطه » .

(٦) في الأصل : « المختصرة » .

(٧) في الأصل : « فيما » .

أنا هل نضرب على [القاتل]^(١) يُوجّه من الخلاف الذي ذكرناه في أنه لو تجدد في بيت المال مال ، فهل نأخذ العقل منه ؟ فإن قلنا : نأخذ العقل مما تجدد ، فلا نغرّم القاتل ؛ فإن جهة [التحمل مرقوبة]^(٢) ، وإن قلنا : لا نضرب العقل على ما تجدد في بيت المال ، فلا يبعد أن نضرب على القاتل ؛ فإننا لو لم نفعل ذلك ، لأدّى إلى تعطيل [العقل]^(٣) وإهدار الدم ، وإسقاط/ حقوق أولياء الدم .

١٥٧ ي

١٠٧٧٠- ومما يتصل بذلك أنا إذا رأينا تغريم القاتل حيث ذكرنا ذلك تتأجل [الدية]^(٤) عليه بأجلها على العاقلة ؛ من جهة أن [دية]^(٤) الخطأ وشبه العمد ، لا تجب شرعاً إلا مؤجلة ، ثم إذا مضت سنة ، ولم نجد من يحمله سوى القاتل ؛ فإنه يؤدي هذه الوظيفة وهي ثلث ، فنُجري القاتل في رجوعنا عليه عند فقدان جهات التحمل مجرى بيت المال ، وقد ذكرنا أن بيت المال يتحمل ما يفضل عن تحمل المختصين ، وذلك أنا لو لم نضرب على القاتل ، لعطلنا [العقل]^(٤) ، والذي [نحاذره]^(٥) التعطيل ، إذا ضربنا البعض وتركنا البعض ، فالذي تركناه [تعطيل] ، وتعطيله ما نحاذره]^(٦) .

١٠٧٧١- ومما يتصل بتمام الكلام لبيان المراد في ذلك أن من أقرّ أنه قتل خطأ ، فإن [أنكرت]^(٧) العاقلة ، [فإن]^(٨) لم تقم بينة ، فالعاقلة لا يكلفون العقل ، وإقرار الجاني غير مقبول عليهم ، وهذا [مستدّ]^(٩) على قواعد الأصول ، وقال الرسول عليه السلام : « لا تحمل العاقلة عمداً ، ولا اعترافاً »^(١٠) وفي بعض الروايات : « لا تحمل

(١) في الأصل : « العاقل » .

(٢) في الأصل : « التحرّم موقوفة » .

(٣) في الأصل : « القتل » .

(٤) زيادة من المحقق .

(٥) في الأصل : « نجاوزه » .

(٦) عبارة الأصل : « تعطل تعطيله ما نجاوزه » .

(٧) في الأصل : « اعترف » .

(٨) في الأصل : « وإن » .

(٩) في الأصل : « مستمر » .

(١٠) حديث « لا تحمل العاقلة عمداً ولا اعترافاً » سيأتي الكلام عليه قريباً .

العاقلة الخاصة » وكذلك لا تضرب على بيت المال ؛ فإن إقراره كما لا يقبل على عواقله المختصين به ، فكذلك لا يقبل على بيت المال .

ثم اتفق الأصحاب وراء ذلك على أن العقل مأخوذ من المقرّ ، ولم يخرجوا هذا على الخلاف في أنه هل يلاقيه الوجوب ، ثم العاقلة تتحمل ، أم لا يلاقيه الوجوب أصلاً .

وكان لا يبعد عن القياس أن يقال : إذا قلنا : الوجوب لا يلاقي القاتل ، فهو لم يقر على نفسه بشيء ، وإنما أقر على عواقله ، وإقراره [عليها مردوداً]^(١) ، وليس القتل لو ثبت عليه موجباً أمراً ، حتى يفرض التحمل عنه ، وهذا المذهب لا بد منه عندي لو صح المصير إلى أن القاتل لا يلاقي الوجوب ، وقد ذكرنا في البناء على هذا أنا لو غرّمنا العاقلة ، لم نغرم القاتل ، فلا بد أن نخرج قولاً أن المقر بالقتل الواقع خطأً غير مطالب بالعقل بناء على ما ذكرناه . ولست أحمل [ترك]^(٢) الأصحاب لهذا إلا على ظهوره عندهم ، وطلبهم أن يقرّعوا على القول الآخر .

ثم إذا طالبنا المقر ، فالدية مؤجلة عليه كما تتأجل على العاقلة لو اعترفوا ، فيطالب في منقرض كل سنة بثلاث الدية .

١٠٧٧٢- ثم ذكر صاحب التقريب وجهين في أن المقر على أي وجه يطالب ؟ أحد الوجهين - أنه يطالب على تقديره أصلاً في الالتزام . والثاني - أن سبيل مطالبة كسبيل ش ١٥٧ مطالبة من [يعدم]^(٣) الأصل ، ولا يجد بداً من إقامة [بدل]^(٤) مقامه ، واستشهد لبيان الوجهين ، فقال : إن قدرناه أصلاً ، فهو بمثابة المستقرض يطالب بالقرض ، والمتلف يطالب بقيمة ما أتلّفه ، وإن أحلّلناه محل البدل ، فهو بمثابة الغاصب إذا أبق العبد المغصوب من يده ؛ فإننا نطالبه بقيمة العبد للحيلولة الواقعة ، والقيمة تقع بدلاً عن المطلوب الأصلي ، حتى إذا رجع العبد ، ردّ العبد واسترد القيمة ، ولا يظهر لما

(١) هذه عبارة الشرح الكبير (٤٨٢) أما عبارة الأصل : « مردود عليها » .

(٢) في الأصل : « قول » .

(٣) في الأصل : « يغرم » .

(٤) في الأصل : « بد » .

ذكرناه من التقدير كبير أثر في حق القاتل المقر إذا أنكرت العاقلة ، فإنه يغرم من كل وجه ، على [أي] ^(١) تقدير .

[وأثر] ^(٢) ما ذكرناه يظهر في صورة ، وهي أن العاقلة لو أنكرت لما أقر القاتل ، فإذا غرّمنا القاتل كما تقدم ، فلو عادت العاقلة واعترفت ، فلا شك أنهم يغرمون ، ولكن الكلام [يختلف] ^(٣) على التقدير ، فإن جعلنا القاتل [الأصل] ^(٤) في الغرم ، [فولي] ^(٥) القاتل لا يرد ما أخذه من القاتل أصلاً ؛ فإنه أخذه منه ، وهو أصل لا بدل ، نعم ، القاتل عند اعتراف العاقلة يرجع عليهم بما غرم ، لا وجه غيره .

وإذا أحللنا القاتل محل البدل ، فولي القاتل يرد ما أخذه من القاتل عليه ، ويتبدى ، فيطالب العاقلة بحقه ، وهذا أثر ظاهر إذا تصوّرت المسألة بالصورة التي ذكرتها .

١٠٧٧٣- وقد قدمت في أثناء الكلام أنا إذا حكمنا بأن الوجوب لا يلاقي القاتل ، فإذا أقر ، لزم أن يخرج على ذلك قول أنه لا يطالب ، ولم آت بهذا على ثبت [من] ^(٦) النقل ، وإنما قلته قياساً ، لكنه [احتمال] لم أذكره وجهاً ^(٧) ، والذي ظننته ^(٨) من كلام الأصحاب ما يظهر .

فأقول : إذا أقر بالقتل وأنكر العاقلة ، فالدية مأخوذة [منه] ^(٩) قولاً واحداً ؛

(١) زيادة لاستقامة الكلام .

(٢) في الأصل : « أثر » بدون الواو .

(٣) زيادة من المحقق .

(٤) في الأصل : « الأصلي » .

(٥) في الأصل : « فقول » .

(٦) في الأصل : « في » .

(٧) في الأصل : « لكنه حلّو لم أر لها لفنه وجهاً » كذا تماماً رسماً ونقطاً ، والمثبت من كلام المحقق ، وقد أخذنا هذا من كلام للإمام في آخر هذا الفصل . ثم المعنى أن الإمام عندما يخالف الأصحاب يجعل ما يراه احتمالاً وليس وجهاً ، فمن المعروف أن الإمام ليس من أصحاب الوجوه في المذهب ، ولكن له احتمالات .

(٨) كذا ، ولعلها : « حقيقته » .

(٩) في الأصل : « فيه » .

[فإننا]^(١) لو لم نقل ذلك ، لتعطلت الدية ، وأفضى نقيض ذلك إلى إهدار الدم - وقد عسر الضرب على العاقلة - فلا وجه إلا مؤاخذه المقر .

وكان الأصحاب يقولون : الوجوب لا يلاقيه إذا وجدنا مسلكاً في التحمل عنه ، فأما إذا لم نجد متحملاً ، فلا وجه إلا تنزيل الدية على المقر ، ووجهه أن التحمل ينزل منزلة ما لو كانت المرأة في حباله الزوج وهو من أهل تحمل الفطرة ، فيخرج في هذه الحالة اختلاف في أن الوجوب هل يلاقيها ؟ وإذا كانت خلية عن الأزواج ، فعليها أن تُخرج الفطرة عن نفسها ؛ إذ لا متحمل عنها ، فإذا ثبت القتل بالإقرار وأنكر العواقل ، كان ذلك مشتبهاً بحالة المرأة الخلية عن الزوج . هذا مساق كلام الأصحاب .

وإن افتقر العواقل ولم يكن في بيت المال مال هل يضرب عليه العقل ؟ فلما لم ينقطع الترتب بفقدان [المتحمل]^(٢) ، ترددنا في الضرب على القاتل . هذا مقتضى / ١٥٨ النقل ، وما ذكرته احتمال لائح ، وإشكال قائم .

١٠٧٧٤ - والذي يوضح ذلك أن الأصحاب قالوا : لو قتل الذمي إنساناً خطأ ، ولم نجد له عاقلة خاصة ، [فلا]^(٣) سبيل إلى ضرب العقل على بيت المال ، فإن قيل : هلا ضربتموه ، فإنه لو مات ولم يخلف وارثاً خاصاً ، فماله موضوع في بيت المال ، فاضربوا العقل الذي يلزم [بالقتل]^(٤) الصادر منه خطأ على بيت المال ، كما وضعت ماله في بيت المال ؟ قلنا : ماله ليس يؤخذ إرثاً ، وإنما يؤخذ فيئاً ، ويصرف إلى [أهل]^(٥) الفئ ، كما يصرف إليه كل مال يُتلقى من الكفار من غير إيجاف خيل وركاب ، والغرم من [جهة]^(٦) التحمل يتبع جهة الورثة على طريق العصوبة ، وهذا

(١) في الأصل : « وإننا » .

(٢) في الأصل : « التحمل » . والمعنى : لما لم ينقطع الأمل في أن يحدث مال في بيت المال فيصير متحملاً .

(٣) في الأصل : « ولا » .

(٤) في الأصل : « بالعقل » .

(٥) في الأصل : « هذا » .

(٦) في الأصل : « جهته » .

المعنى [مفقود]^(١) في الذمي ؛ فإن جهة الإسلام [لا يرث بها إلا موتى الأشخاص]^(٢) المسلمين .

ثم إذا لم تضرب العقل اللازم بالقتل الصادر منهم خطأ على بيت المال [وأيسنا]^(٣) من تقدير ذلك ، فالعقل [مأخوذ]^(٤) منه ، لم يختلف الأصحاب فيه ، وكذلك لو كان للذمي أقارب مسلمون ، وقد صدر منهم قتل على سبيل الخطأ ، فالدية مأخوذة [منهم]^(٥) .

١٠٧٧٥- وإذا اتفق الأصحاب على ما ذكرناه ، تبين منه أن العقل [لا يعطل]^(٦) : أما القاتل ، فإذا انحسم مسلك التحمل ، فإن كان مأيوساً [منه]^(٧) ، فليس في المذهب تردد في أخذ الدية من القاتل ، كما ذكرناه في الذمي ، وإن كان تعذر التحمل لفقدان المال في بيت المال ، ففي هذا تردد متلقئ من أنه لو حدث في بيت المال مال ، فهل يضرب عليه العقل أم لا ؟

وإذا ثبت القتل بالإقرار ، فهذا بين مسألة الذمي وبين [فقدان]^(٨) المال في بيت المال ؛ من جهة أن العاقلة إذا [أنكروا وأصروا على ذلك]^(٩) مآل جواب الأصحاب إلى أن القاتل المقر مطالب بالدية ، ثم ردّدوا الجواب في أن العاقل أصل في الغرم أو هو في حكم البدل ، وقد ذكرنا ذلك . ولما أمكن فرض الإقرار بعد الإنكار ، تطرق إليه احتمال من غير نقلٍ أشرت إليه في أن المقر يجوز ألا يطالب على قولنا لا يلاقيه

(١) في الأصل : « مقصود » .

(٢) في الأصل : « لا يرثه مائة أشخاص المسلمين » ، ومعنى ما أثبتناه أن بيت المال لا يرث إلى موتى المسلمين .

(٣) في الأصل : كلمة مطموسة ، وقد رناها هكذا على ضوء خيالات الحروف وظلالها .

(٤) في الأصل : « موجود » .

(٥) في الأصل : « منه » .

(٦) مكان بياضٍ بالأصل .

(٧) في الأصل : « عنه » .

(٨) في الأصل : « مقدار » .

(٩) عبارة الأصل : « أنكروا وأصروا قل زلل » .

الوجوب ، والمذهب ما نقلته لا الاحتمال الذي أبديته ، فهذا سر الفصل أتينا به بادياً معلناً .

ثم مهما طالبنا القاتل بدية الخطأ ، فهو مؤجل عليه على حسب تأجيله على العاقلة ، غير أنه يؤاخذ بثلث الدية على الكمال في آخر كل سنة ، والواحد من العاقلة لا يطالب بأكثر من نصف دينار .

فصل

قال : « وتحمل العاقلة كل ما كثر أو قل . . . إلى آخره »^(١) .

١٠٧٧٦- المذهب الصحيح الذي عليه التعويل ؛ أن العاقلة تحمل أروش ش ١٥٨ الأطراف / ، كما تحمل ديات النفوس ، وحكى العراقيون قولاً غريباً أن العاقلة لا تحمل أروش الأطراف - كما لا تحمل [متلفات الأموال]^(٢) - أصلاً ؛ فإن التحمل يختص بأبدال النفوس إذا هلكت ، وكان هذا القائل يجعل التحمل من خصائص أبدال النفوس [كالقسامة] ،^(٣) ووجوب الكفارة ، وقد يعتضد بأن ضرب العقل معدول عن القياس ، وليس فيه إلا الاتباع ، والشرع لم يرد إلا بتحمل أبدال النفوس ، وهذا قول مهجور ، لم يعرفه المراززة ، ولا أصل له ، فلا نعود إليه .

١٠٧٧٧- وإذا تبين أن أروش الأطراف تحملها العاقلة ، كما تحمل ديات النفوس ، فالأصح أنهم يحملون ما يقل وما يكثر ، [ولا يختص]^(٤) التحمل بمقدار ، هذا هو المنصوص عليه في الجديد .

ونصَّ الشافعي في القديم على أن العاقلة تحمل ثلث الدية الكاملة ، فما فوقه ، ولا تحمل ما دون الثلث ، لأن ما دون الثلث قليل ، وإذا بلغ الثلث ، فهو على حد الكثرة ، وقد قال صلى الله عليه وسلم لسعد : « الثلث ، والثلث كثير » والمذهب

(١) ر . المختصر : ١٤١/٥ .

(٢) في الأصل : « ديات النفوس » . والمثبت تصرف من المحقق على ضوء المعنى والسياق .

(٣) في الأصل : « بالقسامة » .

(٤) في الأصل : « ولا يختص » .

الصحيح المنصوص عليه في الجديد أن العاقلة تحمل ما قلّ وما كثر [من]^(١) مقدار في طرف القلة والكثرة .

وعند أبي حنيفة^(٢) تتحمل العاقلة أروش الموضحة [إلى]^(٣) الدية الكاملة فما فوقها ، فأما ما دون الموضحة ، فلا تحمله العاقلة .

١٠٧٧٨- ثم من أصول الباب التعرض لبيان الآجال المرعية في ضرب أقدار الأروش على العاقلة ، والنظر في أن الآجال هل تزيد بزيادة الأقدار ، وهل تنقص بنقصانها ، وفي [الطرق اختباط ظاهر]^(٤) ، ونحن نسوق المسلك البين في ذلك على وجهه ، ثم نذكر ما نراه خارجاً عن القانون .

فنقول : دية الحر هي الدية الكاملة ، وهي مضروبة على العاقلة في ثلاث سنين في آخر كل سنة ثلث الدية ، على الترتيب الذي ذكرناه في الأغنياء والمتوسطين ، [والضرب على الأقربين الأدينين]^(٥) ، ثم الترقى منهم إلى ألا يبقى أحد من عصابات النسب ، ثم الترقى إلى الموالى وعصباتهم ، كما مضى ، فإن فضل من الثلث شيء ، ضربناه على بيت المال .

١٠٧٧٩- ثم اختلف أصحابنا ، فقال قائلون : المرعي في ذلك أن يكون المضروب على العاقلة دية نفس محترمة مضمونة معقولة ، ولا نظر إلى المقدار^(٦) .
ومن أصحابنا من عدّ الدية الكاملة المقدار المعتبر المرعي .

ثم ينبني على هذا الاختلاف مسائل ، وهي تنقسم : فمنها ما يتعلق بأبدال النفوس ، ومنها ما يتعلق بأروش الأطراف ، فأما ما يتعلق بأبدال النفوس ، فدية المرأة

(١) في الأصل : « عن » .

(٢) ر . مختصر اختلاف العلماء : ١١٣/٥ مسألة ٢٢٣١ ، رؤوس المسائل : ٤٧٣ مسألة ٣٣٨ .

(٣) في الأصل : « من » .

(٤) عبارة الأصل : « وفي الطرف احتياطاً ظاهراً » .

(٥) عبارة الأصل : « والنص على الأمرين للأدينين » .

(٦) أي لا نظر إلى مقدار الدية ، فقد يكون نصفاً ، كدية المرأة مثلاً .

نصف دية الرجل ، [فمن]^(١) اعتبر في إثبات الأجل الأقصى كونَ المضروب على ي ١٥٩ العاقلة بدل نفس / ، فهذا المعنى موجود في دية المرأة ، فتُضرب عليهم في ثلاث سنين .

ومن اعتبر المقدار ، حطَّ من الأجل لانحطاط المقدار ، ثم قال : [مقدار ثلث الدية]^(٢) الكاملة مضروب على العاقلة في سنة ، وهو ثلثا دية المرأة ، فيبقى ثلث ديتها ، وهو مقدار سدس دية الرجل الكامل ، فنضرب ذلك في سنة أخرى .

[ومن]^(٣) الأصول المتفق عليها أن المقدار المضروب وإن قل في نفسه [فلا بد]^(٤) من تأجيله ، ولا يتصور أن ينقص أجل في الضرب [على]^(٥) العاقلة عن سنة .

وما أجراه الأصحاب رضي الله عنهم في صور الخلاف - من اعتبار المقدار أو اعتبار بدل نفس محترمة - لا بد وأن يكون له مأخذ محقق ؛ [فإن الأصول]^(٦) وعواقد مذهب الإمام تعتضد وتتأيد بأصل في الشرع لا يدافع ، وقد صح في حديث الجاريتين لما ضربت إحدهما الأخرى بعمود فسطاط ، فأجْهَضَتْ وماتت ، فضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم العقل على العاقلة ، وروي مطلقاً أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالعقل على العاقلة في ثلاث سنين ، [فقال الشافعي]^(٧) في بعض مجاري كلامه : لم تنقل مسألة واقعة قضى فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم بضرب العقل على العاقلة إلا واقعة الجاريتين ، فأمكن من ذلك أن نضرب عقل المرأة على العاقلة في ثلاث سنين ، ثم إذا ثبت ذلك ، اطرد منه أن بدل كل [نفس]^(٨) مضروب في ثلاث سنين .

ويمكن أن يقال : قول الراوي : « قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم » تأسيسُ

(١) زيادة من المحقق .

(٢) عبارة الأصل : « مقداره في ثلث الدية » .

(٣) في الأصل : « وفي » .

(٤) في الأصل : « ولا بد » .

(٥) في الأصل : « عن » .

(٦) في الأصل : « فإن من الأصول وعواقد » .

(٧) في الأصل : « فقال له الشافعي » .

(٨) في الأصل : « نقص » .

شرع منه ، وليس تنفيذَ حكم في قضية للمسلمين ، على أن الدية الكاملة مضروبة في ثلاث سنين ، فينشأ من التردد في الأخبار اختلافُ اتخذه الفقهاء رسماً مرجوعاً إليه في إجراء الخلاف والوفاق .

ثم إذا لاح ما ذكرناه نخرج عليه أن دية المجوسية - وإن كانت أقل الديات - خارجة [على]^(١) الخلاف : فمن راعى في تكميل الأجل ثلاث سنين النفس المحترمة ضرب هذه [الدية]^(٢) في ثلاث سنين في آخر كل سنة ثلثها .

ومن اعتبر المقدار جعل [شَوْفَه]^(٣) الدية الكاملة ، وضرب هذه الدية في سنة ، فلا أقل من سنة ، وإن قل قدرُ المحمول ، ويطرُد الخلاف الذي ذكرناه في غرة الجنين ، فإنها بدل نفس ، فلا [نُحْلُهَا]^(٤) في الترتيب الذي نُجريه محل أرش الطرف وفاقاً .

١٠٧٨٠- ومما نرى إلحاقه بهذا المنتهى [شيئان]^(٥) : أحدهما - أن جماعة لو

اشتركوا في قتل نفس ، فقتلوه خطأ أو على شبه العمد ، وكانت حصة كل / مشارك أقل^{١٥٩} من ثلث الدية ، فكيف السبيل ؟ ظاهر المذهب أن حصة كل واحد مضروبة على عاقلته في ثلاث سنين في آخر كل سنة ثلث [قيمتها]^(٦) ، وذلك ، أنهم بمثابة القاتل الواحد ، فتجعل جميعهم في حكم القاتل الواحد ، ونجعل عواقلهم كعواقل شخص واحد ، ولو كان كذلك ، لكننا نقضي بثلث الدية في آخر كل سنة على جميعهم ، فليكن الأمر كذلك فيما نحن فيه .

وذكر أئمة الخلاف وجهاً آخر أننا نعتبر في حق كل شريك ما يلزم ، فإن كان ثلثاً أو

أقل من الثلث ، ضربناه على عاقلته في سنة ، وهذا يتضمن [استقصاء]^(٧) الدية واستيفاءها من العواقل في سنة واحدة ، وغالب ظني أنني سمعت شيخني يذكر هذا

(١) في الأصل : « عن » .

(٢) في الأصل : « المدة » .

(٣) في الأصل : « سرفه » .

(٤) في الأصل : « يحملها » .

(٥) في الأصل : « سبيان » .

(٦) في الأصل : « ديتها » .

(٧) في الأصل : « باستضاف » .

الوجه ، وقياسه ليس بعيداً إذا قلنا : الاعتبار بالمقدار ، وكل شخص متميز [عن]^(١) مشاركيه ، وعاقلته متميزون عن عواقل أصحابه ، والأصح ما صح نقله عن أئمة المذهب .

هذا آخر ما أردنا أن نذكره .

١٠٧٨١ - الثاني - أن رجلاً لو قتل نفوساً ، فكيف السبيل في تأجيل دياتهم على عاقلته ؟ قال الأئمة : إن قلنا : الاعتبار بالمقدار ، فقد [زاد]^(٢) الملتزم على الدية الكاملة ، فإذا كان [قتل]^(٣) ثلاثة أنفس ، فالملتزم [مضروب]^(٤) على العاقلة في [تسع]^(٥) سنين على ما نبين تفريعه .

وإن قلنا : الاعتبار بالنفس ، [فلو]^(٦) قتل نفساً واحدة ، لكان الملتزم مضروباً على العاقلة في ثلاث سنين ؛ فإذا قتل نفوساً ، فعلى هذا الوجه وجهان : أحدهما - وهو الأفقه أنا - ضرب جميع الديات على عاقلته في ثلاث سنين ؛ فإن كل [نفس]^(٧) متميزة عن غيرها ، وبدل كل نفس متأجل بثلاث سنين ، وهذا بمثابة ديون مجموعة على شخص ، فإذا انقضى كل الأجل [تصرّم]^(٨) بانقضائه آجال [كل]^(٩) الديون ، وهذا ما لا ينسأغ في مسلك الفقه غيره .

ومن أصحابنا من قال : إذا كانت دية نفس في ثلاث سنين ، فدية [ثلاث]^(١٠) نفوس في تسع سنين .

(١) في الأصل : « عنه » .

(٢) في الأصل : « زال » .

(٣) في الأصل : « مثل » .

(٤) في الأصل : « مصروف » .

(٥) في الأصل : « سبع » .

(٦) في الأصل : « ولو » .

(٧) في الأصل : « من » .

(٨) في الأصل : « تصرف » .

(٩) في الأصل : « من » .

(١٠) زيادة من المحقق .

وهذا رديء ، لا اتجاه له .

والذي أوثره الترتيب على هذا ، فأقول : إن قلنا : الاعتبار بالنفس ، فالنفوس [الثلاث في]^(١) ثلاث سنين من غير التفات إلى المقدار ، وإن قلنا : الاعتبار بالمقدار ففي المسألة وجهان : أحدهما - أنا نزيد على ثلاث سنين في قدر الديات على الاعتبار بالمقدار ، والثاني - أن كل نفس متميزة عن غيرها ، فلا وجه لضم البعض إلى البعض [وتكثير]^(٢) المقدار بها ؛ فإن كل نفس متميزة عن غيرها ، وليس هذا كما سنذكره في قطع اليدين والرجلين ؛ فإن الأروش / متعلقة بشخص واحد ، وزادت مقاديرها ، ١٦٠ ي [ففصل]^(٣) المذهب فيها ، وهو بين أيدينا .

١٠٧٨٢- ولو قتل رجل امرأتين ، فالذي يقتضيه الترتيب الذي أجرته أنا إن اعتبرنا النفس ، فالديتان في ثلاث سنين كدية المرأة الواحدة ، وإن اعتبرنا المقدار ، فوجهان : أحدهما - أنا نضرب الديتين في سنتين ، فإن مقدار كل دية نصف الدية الكاملة ، ولا نضم دية إلى دية .

والوجه الثاني - أنا نضم دية إلى دية في المقدار ، ونضربها في ثلاث سنين ؛ فإن دية امرأتين كدية رجل . ومن سلك الطريقة الأولى قال : إن قلنا : باعتبار المقدار ، فالدية في ثلاث سنين ، وإن قلنا باعتبار النفس ، فوجهان : أحدهما - أنهما في ثلاث سنين . والثاني - أنهما في ست سنين .

ولا يخفى على كل من اعتلق طرفاً من الفقه سقوط هذا الترتيب . وهذا يوضح وجوب الجريان على ما ذكرته .

ثم إذا قتل ثلاثة رجال كوامل ، وفرعنا على الأصح ، وهو أن الديات مضروبة على العاقلة في ثلاث سنين ، فعلى العاقلة في آخر كل سنة الثلث من دية كل نفس ، فيجتمع عليهم في منقراض كل سنة مقدار دية كاملة من النفوس الثلاث .

(١) زيادة لاستقامة الكلام .

(٢) في الأصل : « وتكثر » .

(٣) في الأصل : « تفصيل » .

وإن قلنا : إنها مضروبة عليهم في تسع سنين ، فنضرب على العاقلة عند انقضاء كل سنة التسع من كل دية ، فيجتمع الثلث وهو ثلاثة أتساع ثلاث ديات .

١٠٧٨٣- ومما لا يضر التنبيه له أنه لو قتل جماعة في حالة واحدة مثلاً ، فالأمر على ما وصفناه ، فإن قتلهم على ترتيب في ثلاثة أيام مثلاً ، فإن أقرنا كل نفس بحكمها ، فدية كل نفس مضروبة على العاقلة في ثلاث سنين . وابتداء الأجل في كل دية من وقت اتفاق القتل .

والجملة المغنية أن كل نفس تعتبر على حالها ، وإن قلنا : إذا قتل النفوس زادت آجال الديات على ثلاث سنين ؛ فإن تفاوتت تواريخ القتل ، فقتل ثلاث أنفس في ثلاثة أيام ، كما صورنا ، فإذا انقضت سنة من القتل الأول ، التزم العاقلة من ديته ما يلتزمونه من تلك الدية ، لو وقع القتل في النفوس معاً ، ثم إذا تم الحول بمضي يوم آخر ، التزموا من الدية الثانية مثل ذلك ، فإذا مضى يوم آخر ، التزموا من الدية الثالثة ما التزموه من الأولى ، وهكذا إلى انقضاء الأجل [الثالث] (١) .

١٠٧٨٤- ولو قتل عبداً خطأ ، فقد اختلف القول في أن العاقلة هل تحمل قيمة العبد ؟ أحد القولين - أنها تحملها وهو الأقيس ؛ لأن نفس العبد بمثابة نفس الحر في ش ١٦٠ القصاص والكفارة ، فلتكن / بمثابة نفس الحر في كون بدلها معقولاً .

والقول الثاني - أن العاقلة لا تحمل قيمة العبد ؛ فإنها بدل مال ، وهذا يقرب مأخذه من إيجابنا في أطراف العبد ما ينقص من قيمته ، وقد روى الفقهاء أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لا تحمل العاقلة عمداً ولا عبداً ولا اعترافاً » (٢) وغالب

(١) في الأصل : « الزائد » .

(٢) حديث « لا تحمل العاقلة عبداً . . . » وارد بغير سياقة إمام الحرمين من حديث عمر مرفوعاً بلفظ : « العمد والعبد ، والصلح ، والاعتراف لا تعقله العاقلة » قال الحافظ : « وهو منقطع وفي إسناده عبد الملك بن حسين وهو ضعيف . قال البيهقي : والمحموظ أنه عن عامر الشعبي من قوله ، وروي أيضاً عن ابن عباس : لا تحمل العاقلة عمداً ولا صلحاً ولا اعترافاً ولا ما جنى المملوك » . هـ فتعليق إمام الحرمين الحكم على صحة الحديث في العبد له وجه .

(ر . الدارقطني : ١٧٧/٣ ، البيهقي : ١٠٤/٨ ، التلخيص : ٦١/٤ ح ١٩٥٠ ، وقد

نقل كلام الإمام هنا) .

ظني أن الصحيح الذي أورده أئمة الحديث : « لا تحمل العاقلة عمداً ولا اعترافاً » فلو صح النقل في العبد عسر التأويل .

فإذا قلنا : قيمة العبد غير معقولة ، فهي مضروبة في مال القاتل عاجلاً تاماً لا ننحو بها نحو الديات ، بل نسلك بها مسلك قيم البهائم إذا أتلها المتلف .

وإذا قلنا : معقولة ، فإن كانت على قدر الدية الكاملة ، فلا شك أنها مضروبة عليهم في ثلاث سنين ، على اعتبار المقدار والنفس ، وإن كانت القيمة أكثر من دية الحر [فإن نظرنا إلى النفس ، اعتبرنا]^(١) ضرب القيمة على العاقلة في ثلاث سنين من غير مزيد ، فإن النفس متحدة ، ولئن كان في هذا إجحاف ، فيعارضه أن المجوسية^(٢) مضروبة عليهم في ثلاث سنين .

ومما يتمسك به هذا القائل أنا لا ننقص الأجل قط عن سنة ، وإن قل قدر الأرض ، اتباعاً للتوقيف ، فينبغي أن لا يزيد على ثلاث سنين ؛ ليعتدل القول في الطرفين ، ويتسق الاعتبار في الأدنى والأكثر .

وإن قلنا : الاعتبار بالمقدار ، فقد قال هؤلاء : نزيد على ثلاث سنين ، حتى إن كانت قيمة العبد ديتين كاملتين ، ضربناها في ست سنين ، وهكذا على هذا القياس : نزيد في [الأجل]^(٣) إذا زاد المقدار .

وإن زادت القيمة على الدية الكاملة بمقدار يسير ، فذلك الزائد مضروب في سنة كاملة ؛ لما ذكرناه من وفاق الأصحاب على أن لا [نضرب شيئاً في شقص من السنة قط ، ويمكن أن يقال : سببه أن مكاسب الإنسان تسير إلى الأثمان في كل سنة]^(٤) ،

(١) عبارة الأصل : « أكثر من دية الحر ، فلهذا اعتبر ضرب القيمة ... » والزيادة والحذف والتعديل من عمل المحقق .

(٢) « المجوسية » المراد دية المجوسي .

(٣) في الأصل : « الأصل » .

(٤) ما بين المعقنين تصرف واسع في الأصل بالزيادة والحذف والتغيير ، طلباً لاستقامة العبارة مع محاولة الحفاظ على أقرب صورة لألفاظ الأصل وعبارته التي كانت هكذا : « لما ذكرناه من وفاق الأصحاب على أن نبقي تصرفاً في السنة بالحط قط ، ولا يمكن أن يقال : سببه أن مكاسب الجاني تسير إلى الأيمان في كل سنة » .

فاعتبرت هذه المدة في التحمل عن القتل حتى نقدر امتداد يد العاقلة إلى ما يواسون به ، [وذلك]^(١) لا يختلف بقلة المحمول .

وقد نجز الكلام في النفوس وأبدالها .

١٠٧٨٥- ونحن الآن نستفتح القول في أروش الأطراف ، ونقول : أولاً هي معقولة محمولة ، فإن انحطت عن النفوس [بانتفاء]^(٢) الكفارة عنها ، وعدم جريان القسامة فيها ، [فهى]^(٣) في معاني النفوس في [الاحتياج]^(٤) إلى المواساة ، والجراح دون النفس [يكثُر بكثرتها]^(٥) العقل ، هذا هو المذهب الذي عليه التعويل ، وحكى العراقيون قولاً عن القديم أن العاقلة لا تحمل أروش الأطراف أصلاً ، وهذا إن كان يتأتى تكلف توجيهِه ، فليس معتداً به .

ي ١٦١ ثم إذا تبين أن الأروش / مضروبة على العاقلة ، [فلا]^(٦) فرق بين ما يقل وما يكثُر ، والمقدار [النزر والكثير]^(٧) هذا مذهبنا .

وقال مالك^(٨) رضي الله عنه : لا تحمل العاقلة من الأروش ما يبلغ ثلث الدية الكاملة ، فإن زادت حملوا حينئذ ، وعُزي إلى الشافعي قول في القديم مثل مذهب

= ولعل من المناسب أن نأتي هنا بعبارة الرافعي في المسألة نفسها ، فقد قال : « تضرب دية اليهودي والنصراني في سنة ؛ فإنها قدر الثلث ، ودية المجوسي ، وغرة الجنين كذلك ، وإن كانتا أقل من الثلث ، لأن السنة لا تتبعض ، وكأن المعنى فيه أن الزروع والثمار ، وسائر الفوائد تتكرر كل سنة ، فاعتبر مضيها ، ليجتمع عندهم ما ينتظرونه ويواسون عن بسط وتمكن » . (ر . الشرح الكبير : ٤٨٨ / ١٠) .

(١) في الأصل : « ولكن » .

(٢) في الأصل : « بانتقال » .

(٣) في الأصل : « ولكنها » .

(٤) في الأصل : « الأصابع » .

(٥) في الأصل : « تكثُر بكثرة » .

(٦) في الأصل : « ولا » .

(٧) في الأصل : « النزاع الكثير » .

(٨) ر . المدونة : ٤ / ٤٨٥ ، الإشراف : ٢ / ٨٣٥ مسألة ١٦١١ ، المعونة : ٣ / ١٣٢٥ ، عيون

المجالس : ٥ / ٢٠٥١ مسألة ١٤٨٠ ، القوانين الفقهية : ٣٤٢ .

مالك ، وهذا بعيد غير معتد به ، وقد كررت مراراً أن القول القديم لا يحل عدّه من مذهب الشافعي ، مع رجوعه عنه .

ثم التفرع عليه أن مقدار الثلث المحمول على الجاني لا يُحمل منه شيء ، فإن زاد الأرش على هذا المقدار ، فالكامل محمول على العاقلة ، وكان يليق بالقياس أن يقال : قدر الثلث أبداً على الجاني ، والزائد عليه معقول محمول ؛ وهذا يخالف وضع الشافعي في الجديد ، فإنه لم ير ضرب شيء على الجاني لما رأى ضرب ما قل وما كثر على العاقلة ، فلا تعويل على هذين القولين الغريبين : أولهما - أن الأروش لا تضرب على العاقلة ، والثاني - أن مقدار الثلث لا يضرب على العاقلة .

ومن لم يضرب أروش الأطراف على العاقلة فما عندي أنه [يخالف]^(١) [في إثباتها]^(٢) معجّلةً ، كقيم المتلفات ، فلا ينبغي أن نرفع على الأصول الضعيفة .

١٠٧٨٦- وقد عدنا إلى [المسير]^(٣) ، فأول ما نذكره أن من قطع يدي رجل مسلم حر ، فموجب اليدين دية كاملة ، فالذي رأيت لمعظم الأئمة القطع بأنها مضروبة على العواقل في ثلاث سنين قولاً [واحدًا]^(٤) ؛ فإننا إن اعتبرنا المقدار ، فالواجب بالغ مقدار دية كاملة ، وإن اعتبرنا كونه بدل نفس - والأرش ليس بدل نفس ، ولكنه مشبه به قدرًا وكيفية [وجنسًا]^(٥) - فلما أثبتنا في اليدين دية النفس ، وجب أن يثبت لها جميع أحكام الدية ، وهذا هو الذي لا يستقيم في مساق الفقه غيره .

وذكر شيخنا أبو محمد وجهاً عن بعض الأصحاب أنا لو اعتبرنا كون الواجب بدل نفس ، فنضرب الأروش - وإن بلغ ديةً ، أو زاد - على العاقلة في سنة واحدة ، وهذا

(١) غير مقروءة في الأصل .

(٢) في الأصل : « في تثبتها » .

(٣) في الأصل : « اليسير » . وهذا أقرب لفظ إلى الأصل يمكن أن يؤدي معنى مفيداً مناسباً . أي عدنا إلى السير فيما كنا فيه .

(٤) في الأصل : « واجباً » .

(٥) في الأصل : « وحسناً » .

وإن تكرر سماعي [له]^(١) [منه]^(٢) ، فلست أرى الاعتداد به .

ولو قطع يد مسلم كامل ؛ والتزم نصف الدية ، فإن اعتبرنا المقدار ، فالأرث مضروب على العاقلة في سنتين : نضرب مقدار ثلث الدية في آخر السنة الأولى ونضرب السدس الباقي في آخر السنة الثانية ، وليس الواجب بدل [نفس]^(٣) ، فنخرجَ وجهاً آخر أنه مضروب في ثلاث سنين^(٤) .

ولو قتل امرأة ، فديتها مضروبة في ثلاث سنين على أحد الوجهين ، إذا اعتبرنا ش ١٦١ النفس ولم/ نعتبر المقدار .

ولو قطع يدي امرأة ، فالأرث مضروب في ثلاث سنين ، [على]^(٥) هذا الوجه الذي نفع عليه ، فإن الواجب في يدي المرأة ديتها .

ولو قطع رجل [يد]^(٦) المرأة ، فأرثها مضروب في سنة واحدة ، بلا خلاف ، فإن أرث الطرف إذا انحط عن مبلغ دية المجني عليه ، فليس إلا اعتبار المقدار ، [فهذا]^(٧) ما يجب الإحاطة به .

١٠٧٨٧- ولو قطع يدي رجل كامل ورجليه ، فمن اعتبر [المقدار ، ضرب الأروش]^(٨) في ست سنين ، ومن اعتبر حرمة النفس أجرى وجهين : أحدهما - أن الأرث وإن زاد على بدل النفس ، فهو مضروب في ثلاث سنين ؛ لأن الأطراف وإن كثرت أروشها لا [تزيد]^(٩) حرمتها على حرمة النفس . والوجه الثاني - أنا نضرب

(١) زيادة من المحقق .

(٢) في الأصل : « فيه » .

(٣) في الأصل : « سن » .

(٤) أي أنه ليس هنا معنى بدل النفس ، فلا مجال لضربه في ثلاث سنين .

(٥) في الأصل : « وعلى » .

(٦) في الأصل : « يدي » . وقد انتهى الكلام في صورة قطع اليدين .

(٧) في الأصل : « لهذا » .

(٨) عبارة الأصل : « المقدار في ضرب الأروش » .

(٩) في الأصل : « تؤثر » .

الأروش في ست سنين ، لأنها بلغت ديتين ، فإذا كنا نضرب ديةً في ثلاث سنين ، وجب أن نضرب مقدار ديتين في ست سنين .

وقد ذكرنا أن من قتل رجلين كاملين ، فنضرب ديتيهما في ثلاث سنين ، وهذا الذي نحن فيه من وجهٍ يشابه قتلَ نفسين ، نظراً إلى وجوب ديتين ، ومن وجهٍ ينقطع عنه ، لأن من قتل نفسين ، فكل نفس متميزة عن غيرها ، وموجب القتل فيها ضرب الدية - من وقت وَقَعَ القتل - في ثلاث سنين .

وإذا قَطَعَ [من كامل] ^(١) يديه ورجليه ، فالأروش وإن بلغت ديتين ، فهي متعلقة بشخص واحد مجنيٍّ عليه ، فيجوز أن يؤثر مقدار الكثرة في إيجاب الزيادة في الأجل ؛ فإن المجني عليه إذا كانت الأروش في حكم الموجب الواحد لا تميز فيه ، فاتجه المزيد في الأجل عند المزيد في المقدار .

وهذا فيه لطفٌ ؛ من جهة أنا إنما نفرِّع على اعتبار بدل النفس ، لا على اعتبار المقدار ، وإذا أحللنا مقدار ديةٍ محل بدل نفس ، فيحتل مقدار ديتين [محل] ^(٢) نفسين ، ثم لا تميز ؛ فإن المجني عليه واحدٌ ، بخلاف ما إذا قتل نفسين .

١٠٧٨٨ - [وقد] ^(٣) ذكرنا عن شيخنا أبي محمد وجهاً أن أروش الأطراف مضروبة في سنة واحدة بالغة ما بلغت ، فيجتمع في قطع اليدين والرجلين من كامل - إن كان يُعتد بما حكاه - أوجه ثلاثة : أحدها - أن الأروش مضروبة في ثلاث سنين .

والثاني - أنها مضروبة في ست سنين .

والثالث - أنها مضروبة في سنة واحدة ، وهذا بعيد جداً .

وقد اجتمع في الفصل أقوال غريبة : أحدها - أنا لا نضرب أروش الأطراف على العاقلة ، حكاه العراقيون . والثاني - أنا لا نضرب مقدار ثلث الدية ، حكاه أبو علي وغيره/ . والثالث - أنا نضرب أروش الأطراف في سنة واحدة بالغة ما بلغت ^(٤) .

(١) في الأصل : « ما بكامل » .

(٢) في الأصل : « على » .

(٣) في الأصل : « فقد » .

(٤) حكاه أبو محمد .

فَضْلُكَ

قال : « ولا تحمل العاقلة ما جنى الرجل على نفسه . . . إلى آخره »^(١) .

١٠٧٨٩- إذا كان الرجل يتعاطى أمراً ، فأفضت آلة كانت في يده إلى طرفٍ من أطرافه ، وأفسدته ، فهذه جناية منه على نفسه ، وهي هَدْرٌ ، وقال أحمد^(٢) وإسحاق : إذا جنى على طرف نفسه جناية خطأ ، وجب الأرض على عاقلته له ، [يستوفيه]^(٣) منهم لنفسه ، وإن قتل نفسه مآلاً ، وجبت الدية على عاقلته للورثة .

وحكى صاحب التقريب قولاً مخرجاً قديماً في الغريب^(٤) عن الشافعي أنه قال : جناية الرجل على طرف نفسه خطأً مضروب على عاقلته يستوفي أرضها لنفسه ، وهذا على نهاية البعد ، لم أره منقولاً إلا [عن]^(٥) طريق صاحب التقريب ، والممكن في توجيهه أن العاقلة ألزمت أرش جناية الإنسان ، حتى كأنهم جنّوا بأنفسهم ، فموجب الشرع أنه لا يغرم إلا من تعلق به سبب الغرم ، فإذا كانوا يتحملون أرش جنايته على غيره ، حتى كأنهم جنّوا بأنفسهم ، فإذا فرضت الجناية من الإنسان على نفسه ، قُدِّرَ كأنها صدرت من العاقلة ، ولو كان هذا القول منقولاً في قتل الإنسان نفسه خطأ ، لكان أوقع إذا فرعنا على أن الدية للقتل تجب للورثة ابتداءً ، فيكون في قتله نفسه في حكم جانٍ على ما هو حق غيره .

ولكن صرح صاحب التقريب بنقل القول في الطرف ، ولا شك أنه إذا أجراه في الطرف يجريه فيه إذا قتل نفسه ، بل هذا أولى .

(١) ر . المختصر : ١٤١/٥ .

(٢) ر . رؤوس المسائل الخلافية للعكبري : ٥٢٣/٥ مسألة ١٧٦٤ ، المغني : ٣٣/١٢ .

(٣) في الأصل : « يستوفها » .

(٤) كذا . ولعلها « في التقريب » ، ولم يحك هذا الوجه أحدٌ من أئمة المذهب الذين اطلعنا على كتبهم ، لا الغزالي في (البسيط) ، ولا الرافي في (الشرح الكبير) ، ولا النووي في (الروضة) ، ولا البغوي في (التهذيب) ، ولا العِمْراني في (البيان) .

(٥) في الأصل : « في » .

ولا تعويل على ما ذكرناه ، والمذهب القطع بأن جناية الإنسان على نفسه مهدرة ؛
فإننا إنما نقدر التحمل بعد اعتقاد وقوع الفعل [مضموناً]^(١) ، ويبعد أن تكون جناية
الإنسان على نفسه مضمونة .

١٠٧٩٠- ثم ظهر اختلاف الأصحاب أن من قتل نفسه هل تجب الكفارة في تركته ؟
وهذا الخلاف متجه ؛ لأن الكفارة تجب للجناية على حق الله ، [وحيث الله]^(٢) في دم
من قتل نفسه ثابت [فلا]^(٣) يمنع أن يلتزم الكفارة ، ومن لم يوجب الكفارة اعتصم بأن
الفعل في وضعه مهدر ، وضمان الكفارة يتبع فعلاً مضموناً . وهذا قول لا يتجه ؛ فإننا
قد نوجب الكفارة المحضة ، وسيأتي شرح هذا في باب الكفارة .

[باب عقل الموالى]^(٤)

قال الشافعي : « ولا يعقل الموالى المعتقون . . . إلى آخره »^(٥) .

١٠٧٩١- اسم المولى ينطلق على / المعتق مستحق الولاء ، وعلى المعتق الذي ١٦٢ ش
عليه الولاء ، وللمولى معانٍ لسنا لاستقصائها في وضع اللسان ، ثم سمي الفقهاء
المعتق الذي هو مستحق الولاء المولى الأعلى ، وسموا المعتق الذي عليه الولاء
المولى الأسفل ، ولا خلاف أن المولى الأعلى يتحمل العقل عن المولى الأسفل ،
ولا خلاف - إذا أفضى التحمل إليه - على الترتيب الذي ذكرناه من قبل ، ولست أضمن
الآن بيان وجوه الولاء والأحكام المتعلقة بها في هذا المقام ، ولا فيما قدمنا ،
وسيحصل كمال الوضوح وشفاء الغليل في باب الولاء من كتاب العتق .
والمولى الأسفل هل يتحمل العقل عن المولى الأعلى ؟ على قولين : أحدهما - أنه

(١) في الأصل : « مضروباً » .

(٢) زيادة من المحقق .

(٣) في الأصل : « ولا » .

(٤) عنوان الباب هذا غير موجود بالأصل ، ويبدو أنه كان مكتوباً بالحرمة ، فلم يظهر في التصوير .

(٥) ر . المختصر : ١٤١/٥ .

لا يتحمل عنه ، كما لا [يرثه]^(١) ، وهذا مذهب أبي حنيفة^(٢) . والثاني - يتحمل ؛ لأن المولى الأعلى إذا كان يتحمل عن الأسفل وهو المنعم ، فلأن يتحمل المنعم عليه عن المنعم أولى ، قالوا إذا ثبت التحمل في حق الأعلى وتحمله عن الأسفل ، ثبت تحمّل الأسفل عن الأعلى ، وليس كذلك الميراث ؛ فإن استحقاق الإرث - إن استحق - يختص بمن يستحق الولاء ، [أما العقل]^(٣) ، فالتحمل من قبل المواساة والإعانة والنصرة ، ويبعد أن تثبت النصرة على الأعلى للأسفل ، ولا تثبت النصرة على الأسفل للأعلى .

١٠٧٩٢- ثم ذكر الأئمة رضي الله عنهم جملاً من الكلام في تحمل من يستحق الولاء ، فنأتي بما أوردوه ، ونُتبع إحالة البيان التام على باب الولاء ، إن شاء الله .
فمما ذكره الأصحاب أنه إذا أعتق العبد المشترك الشركاء فيه ، ثم جنى المعتق ، فلا يضرب على المعتقين إلا ما نضربه على معتق واحد ينفرد بإعتاق العبد الخالص ؛ وذلك أنه لم ينفرد واحد منهم باستحقاق الولاء التام ، بل الولاء مفضوض عليهم ، كما كان الملك مشتركاً بينهم ، والتحمل في حق المعتق يتبع الولاء ، فإن كانوا أغنياء ضُرب عليهم نصف دينار في آخر السنة ، وإن كانوا متوسطين ، ضرب عليهم ربع دينار ، وإن كانوا مختلفين : منهم الموسر ومنهم المتوسط ، فنضرب على الموسر قسطاً من نصف دينار ، ونضرب على المتوسط قسطاً من ربع دينار .

ولو انفرد الإنسان بالملك والإعتاق ، ثم مات وخلف عَصَبَةً ، فإذا جنى المعتق جنايةً ، فأفضى [ترتيباً]^(٤) العصابات إلى ضربها على عَصَبَةِ المعتق ، فنضرب على كل واحد منهم حصّة تامة على حسب يساره وتوسطه : نصف دينار ، أو ربع دينار .

وقد يعترض في هذا سؤال ، وهو أن المعتق لو كان حياً ، لما ضربنا عليه إلا حصّة واحدة ، والضرب على / عصباته جاء من قبله ، فهلا ضربنا ما كان يخصه لو كان حياً

(١) في الأصل : « يرث » .

(٢) ر . فتح القدير : ١٦٣/٨ .

(٣) زيادة يقتضيها السياق .

(٤) في الأصل : « في بيت » .

على جميع عصبته ، كما لو أعتق الشركاء عبداً مشتركاً ؟ وسبيل الجواب عن ذلك أن الولاء في حق [عصبة المعتق]^(١) ليس أمراً موروثاً حتى [تُقَدَّرَ فَضْلُهُ]^(٢) على الورثة ، أو على العصابات منهم ، وينزلون حينئذٍ منزلة المشتركين في الإعتاق ، ولكن العصبه يرثون بالولاء ، ولا يرثون الولاء ، وكان السبب المورث لهم انتسابهم إلى من له الولاء ، فيصير الولاء في حقهم مشابهاً للنسب ، ومن يتحمل لأجل النسب [يتحمل]^(٣) نصف دينار ، ولو خلف ورثته تحمّل كل واحد نصف دينار إذا كانوا موسرين .

وإن أردنا قولاً ضابطاً في ذلك ، قلنا : كل واحد من عصابات المعتق يتحمل ما كان يتحمله المعتق ، إذا اتفقا في اليسار والتوسط ، وإن اختلفا في هذه الصفة ، تغير المقدار لاختلاف الحال .

ولو أعتق جماعة عبداً مشتركاً بينهم ، ثم مات واحد منهم ، أو ماتوا جميعاً ، وخلفوا عصابات ، فتحمل كل واحدة من العصابات ما كان يتحمله المعتق لو كان حياً ، حتى إذا كان يخصه نصف سدس دينار تحمل كل عصبته هذا المقدار ، مع الاستواء في التوسط واليسار .

١٠٧٩٣- ومما يجب التفطن له في هذا المقام أنا إذا كنا نضرب على عصابات الجاني ، فنبدأ بالأقربين منهم ، فإذا فضل المضروب عن حصصهم ، صرنا إلى الذين يبعدون ، ثم هلكذا ، حتى لا تغادر من الأبعاد أحداً ، فإن فضل شيء ، ضربناه على بيت المال .

فلو كان للجاني عصابات من جهة النسب ، فاستوعبناهم على مراتبهم ، وكان على الجاني ولاءً ، نضرب على معتقه حصّة إذا [فضلت]^(٤) من أصحاب النسب ، فلو قال قائل : إذا ضربنا على المعتق لما أفضى الضرب إليه حصته ، فهل نضرب على عصابته حصصاً على مراتبهم في القرب والبعد ؟ قلنا : قيّد الأئمة الضرب على عصابات المعتق

(١) في الأصل : « عصبته العتق » .

(٢) في الأصل : « نفوت قصر » .

(٣) زيادة من المحقق .

(٤) في الأصل : « حصلت » .

بموت المعتق ، وهذا يمكن تعليله بأن العصابات لا حق لهم في الولاء ، ولا حق لهم بالولاء [فيقعون]^(١) من المعتق في حياة المعتق [موقع]^(٢) الأجانب ، فإذا مات ، ورثوا بالولاء ، وصار الولاء لهم لحمة كلحمه النسب ، فإذا ذاك نضرب عليهم .

ولا يتجه إلا هذا ، والأصول وإن كانت تدل على أن الولاء لا يورث ، بل يورث به ، فهو من حقوق الأملاك ، وإنما يثبت الاختصاص به بعد موت المعتق .

ش ١٦٣ ثم / الاختصاص على وجوه : قد يكون اختصاصاً يسمى ملكاً ، وقد يكون اختصاصاً لا يوصف بالملك ، وعلى أي وجه فرض الحق ، فالحق يثبت متجدداً للعصبة بعد موت المعتق ، ثم إذا لم يكن^(٣) معتق ، وضربنا على عصباته ، فهل نخصص بالضرب الأقربين ولا نتعدهم أم نتعدهم [إلى]^(٤) الأبعد على ترتيب الرتب ، كصنيعنا في عصابات النسب ؟ هذا فيه تردد ظاهر : يجوز أن يقال : يُستوعبون استيعاب عصابات النسب ؛ فإن الولاء كالنسب منهم ، [ويجوز]^(٥) أن يقال : نخصص الأقربين ؛ فإنهم المختصون بالولاء والإرث .

والمسلك الأول أوضح ؛ فإن مسائل الولاء دالة على أن الولاء لا يورث ، بل يورث به ، وهو كما ذكرنا بمثابة النسب ، ويرث ابن المعتق لا لأنه وارث ، ولكن لأنه منسوب إلى الولاء بجهة مورثه .

فَرَعَ : ١٠٧٩٤ - ذكر ابن الحداد فصلاً في تحمل العقل يتعلق [بجر]^(٦) الولاء - والقول في الجر سيأتي في موضعه - إن شاء الله - ولكننا ننجز ما يتعلق بباب التحمل ، فنقول : إذا نكح العبد معتقاً ، فولدت في حالة رقه ولداً ، ثبت الولاء عليه لموالي

(١) في الأصل : « فيفقون » .

(٢) في الأصل : « فرقع » .

(٣) كان تامة .

(٤) زيادة من المحقق .

(٥) في الأصل : « ولا يجوز » .

(٦) في الأصل : « بحق » .

الأم ، فلو أعتق مالك الأب الأب ، انجرّ الولاء من موالى الأم إلى معتق الأب . هذا أصل [الجرّ]^(١) .

قال ابن الحداد : لو قتل هذا الولد في حال [رق أبيه]^(٢) إنساناً خطأ ، فالدية على موالى الأم ، فلو فرض عتق الأب بعد ذلك ، وجرى الحكم بانجرار الولاء [كما]^(٣) تقدم من الحكم به ، [فالضرب]^(٤) على موالى الأم لا يتغير .

وهذا فيه سؤال ، في الانفصال عنه إبداء تحقيق : وذلك أن القتل إذا جرى في حالة رق الأب ، فابتداء المدة من وقت القتل ، ولكن قد قدمنا في أصول ضرب العقل أنا نعتبر آخر السنة في [افتقار]^(٥) العاقلة ويسارهم وتوسطهم . وهذا يعني أن الوجوب إنما يتقرر في آخر الحول ، ولو كان كذلك ، لوجب ألا يضرب على موالى الأم ؛ فإن آخر السنة يوافيهم ولا ولاء لهم ، بل الولاء ينجرّ عنهم ، وما ذكرنا [من]^(٦) أن الضرب عليهم يتحقق من وقت القتل ، ثم يكون المضروب مؤجلاً ، وهذا يخالف ما قدمناه ، ويلزم على مساقه أن يصح من مستحق الدية إبراء العواقل قبل انقضاء السنة ، وهذا منقاس حسن . وإنما المسلك اعتبار اليسار عند منقرض السنة .

وإذا أردنا أن نقدر اعتبار اليسار في آخر السنة ونحكم في هذه المسألة على موالى الأم ، والولاء / مجرور [عنهم]^(٧) ونفرق بين المسألتين ؛ [فلا]^(٨) نجد إلى الفرق ١٦٤ ي سبيلاً ، ولم يتعرض الشيخ أبو علي لهذا بل صرح باعتبار القتل في حالة الولاء ، فالوجه تقرير ما أطبق عليه الأصحاب في الطرق من اعتبار اليسار في آخر الحول ، وترديد الكلام في صورة الجرّ ؛ فإن الاعتراض على مذهب إمام في فرع أهون من

(١) في الأصل : « آخر » .

(٢) في الأصل : « روايته » . وهذا من غرائب التصحيف وعجائبه .

(٣) في الأصل : « فيما » .

(٤) في الأصل : « والضرب » .

(٥) في الأصل : « اعتبار » .

(٦) في الأصل : « على » .

(٧) في الأصل : « عليهم » .

(٨) في الأصل : « ولا » .

التعرض لما [رئي]^(١) متفقاً عليه . فهذا منتهى ما في ذلك .
ثم [يستد]^(٢) بعد هذا التنبيه [إتمام]^(٣) التفريعات .

١٠٧٩٥- وما ذكرناه فيه إذا قتل ذلك المولود قتل خطأ ، ثم يفرض عتق الأب ، فلو جَرَحَ والولاء لموالي الأم جرحاً على سبيل الخطأ ، ثم أعتق الأب ، وتقدر موت المجروح بعد انجرار الولاء ، فنقول : أرش الجرح مضروب على موالي الأم ، وما بعده إلى تمام الدية [لا يضرب]^(٤) على موالي الأم ؛ فإن الموت وقع بعد انجرار الولاء عنهم ، ولا يضرب على معتق الأب ؛ لأن الموت وقع بجراحة تقدمت على انجرار الولاء ، والسرية منتسبة إلى الجراحة ، فمن حيث وقع الموت بعد الجرّ ، لم يحتمل تمام الدية لموالي الأم ، [ومن]^(٥) حيث ترتب القتل على جراحة قبل الانجرار ، لم يحتمل الدية لموالي الأب .

ثم إن كانت الجراحة الجارية قبل الجرّ مقدرة [الأرش كالموضحة]^(٦) وقطع إصبع أو يد أو جائفة ، فالأرش المقدر مضروب على موالي الأم ، وما زاد عليه إلى تمام الدية يضرب في مال الجاني .

هكذا ذكره الأصحاب ، وقطع به الشيخ في الشرح ، وفيه إشكال نوره في معرض السؤال .

فإن قيل : إن تعذر ضرب ما يزيد على الأرش على موالي الأم ، وموالي الأب للمعنى الذي ذكرتموه من وقوع الموت بعد الجرّ من وجه ، واستناده إلى الجرح الواقع قبل الجرّ من وجه آخر ، مع أن الضرب على العاقلة معدول عن القياس مُعَرَّضٌ للسقوط بأدنى شيء ، كما تتعرض العقوبات للاندفاع بالشبهات ، فهلا قلتم : ما زاد على

-
- (١) في الأصل : « رأى » .
 - (٢) في الأصل : « يستمر » .
 - (٣) في الأصل : « على إتمام » .
 - (٤) في الأصل : « ولا يضرب » .
 - (٥) في الأصل : « من » .
 - (٦) في الأصل : « بالأرش بالموضحة » .

الأرث مضروب على [بيت المال]^(١) ؛ فإنه إذا تعذر الحمل على موالي الأم والأب ، فإن هذا التعذر بمثابة [إعسارهم]^(٢) ، وبيت المال معتمدٌ لتحمل الدية إذا عسر ضربها على الأخصيين ، ومن إثبات العسر في الضرب على الموالي في الجانبين ما ذكرتموه ؟ قلنا : هذا السؤال متجه جداً ، ووجهه ما أوردناه في أثناء السؤال ، ولست أبعد أن يكون ما جاء به الشيخ جرياً منه على ظاهر الكلام^(٣) / في مسألة سنشير إليها بعد ١٦٤ ش الفراغ من هذه .

١٠٧٩٦- وهي أن ذمياً لو أوضح رأسَ إنسان ، ثم أسلم [وسرت]^(٤) الجراحة ، ومات المجروح ، فالأرث مضروب على العاقلة الذمية ، وما عداه مضروب على مال الجاني ، لا نضربه على الذميين لوقوع القتل بعد الإسلام ، ولا نضربه على المسلمين [لانتساب]^(٥) القتل إلى جرح مضى في الشرك ، ولا سبيل إلى ضربه على بيت المال ؛ فإن بيت المال لا يتحمله للعلّة التي لا يتحمله [لأجلها]^(٦) الأقربون المسلمون ؛ فإن بيت المال لا يتحمل أثر جراحة جرت في الشرك ، كما أن الأقارب المختصين من المسلمين لا يتحملون أي جناية جرت في الشرك .

وهذا لا يتحقق في مسألة جرّ الولاء ؛ فإنه لا مانع من تحمل [بيت]^(٧) المال إلا [تقديراً]^(٨) الولاء ، وقد تعذر الضرب على أهل الولاء أو كانوا معسرين .

-
- (١) في الأصل : « مذهب المال » .
 - (٢) في الأصل : « انحسارهم » .
 - (٣) هكذا انتهى الإمام إلى عدم التسليم لابن الحداد بمنع الضرب على بيت المال . ولكن الرافعي قرر غير هذا ، فقال : « ساعد الأصحاب والإمام ابن الحداد » (ر . الشرح الكبير : ١٠ / ٤٧٢) ، وأكد أجزم بحمل هذا على خلل النسخة المطبوعة من الشرح الكبير ، فهي طبعة سقيمة لا خير فيها .
 - (٤) في الأصل : « وجرت » .
 - (٥) « لا يسار » .
 - (٦) زيادة اقتضاها السياق .
 - (٧) زيادة من المحقق .
 - (٨) في الأصل : « تقديم » والمعنى : أن الذي يمنع من الضرب على بيت المال هو وجود المعتقد ، أي المولى ، وليس المنع لمعنى كالإسلام في حال جنائية الذمي .

ثم إن تكلف متكلف توجيه ما ذكره الشيخ ، فالممكن فيه تدافع جهتي الولاء فيما فيه الكلام ، مع أن الشخص ممن يُتَّحَمَلُ عنه ، فإذا لم تتحمل الجهة الخاصة ، لم يتعدها التحمل إلى الجهة العامة ، وهذا تلفيق عبارة ، ثم يجب أن نطرد هذا في المقدار الذي نقدر ضربه على الموالي لو ضرب عليهم ، ولا يُتِمَّارَى في ضرب الزائد على ذلك المقدار على بيت المال .

ولو كانت الجراحة الجارة [قتلاً جراحة]^(١) حكومة ، فالذي أطلقه الأصحاب أن المضروب على موالي الأم حكومة تلك الجراحة ، وكيف تنضبط الحكومة من غير اندمال ؟ [فلو قلنا : نقدر الرق والتقويم على ما أفضت الجراحة إليه ، ولا نقدر قيمة العبد إن اعتبرنا المآل فهو في التحقيق ضرب الدية عليهم ، فإن اعتبرنا الاندمال في الجرح ، كان تقديره على خلاف الحس]^(٢) ، فالوجه أن نقول : إن كانت الجراحة مقدرة الأرش ، فستمسك بالمقدّر الشرعي ، وإن كانت غير مقدرة ، فنجعل الانجرار كالاندمال في الجرح ، ونعني أن نفرض وقوف الجراحة حيث انتهت إليه من النقص من غير زيادة .

ويترب على هذا لطيفة عظيمة الوقع في الفقه ، وهو أن الجراحة لو كانت مقدرة الأرش ، فسرت بعض السراية ، ثم فرض الجرح ، [فلا]^(٣) يفرض على موالي الأم إلا المقدّر ، ولا أثر لتلك السراية إذا لم يسقط [بها]^(٤) عضو .

وإن كانت الجراحة غير مقدرة الأرش ، فسرت بعض السراية ، ثم فرض الجرح ، اعتبرنا الجراحة وسرايتها إلى وقت الانجرار ، وليس ما جاء به بدعاً ؛ فإن السراية تتبع الجراحات المقدرة الأروش/ . وقد ذكرنا أن سراية الجرح الذي لا يقدر أرشه هل

(١) في الأصل : « قبل الجراحة » .

(٢) ما بين المعقفين فيه تعديل وحذف من عبارة الأصل التي كانت هكذا : « ولو قلنا : نقدر الرق والتقويم على ما أفضت تلك الجراحة إليه ، ولا نقدر العبد قيمة إن اعتبرنا المال وهو في التحقيق ضرب الدية عليهم ، فإن اعتبرنا الاندمال في الجرح ، والاندمال كان تقديره على خلاف الحس » .

(٣) في الأصل : « ولا » .

(٤) في الأصل : « به » .

يتبع ؟ وهو الأصل المعروف بالجرح والشين ، وظاهر القياس أنا لا تُتبع السراية جرح الحكومة قط .

١٠٧٩٧- ومما فرعه الشيخ ، [ولزم]^(١) فيه الكلام لو قطع يدي رجل خطأ ، ثم فرض جرّ الولاء ، وسرت الجراحة وأفضت إلى الموت ، فالدية بكمالها مضروبة على موالي الأم ؛ فإن مقدار اليدين دية كاملة .

ثم يعترض هاهنا كلام من طريق التقدير عريّ عن فائدة ترجع إلى المغارم ، وهو أن المضروب على موالي الأم أرش اليدين أم دية النفس ؟ وهذا لا يتجه وقد قُطِعَ إحدى اليدين ، [فإننا]^(٢) نقول : الواجب دية [أو بعضها]^(٣) على موالي الأم ، وهاهنا إذا أوجبنا الدية على موالي الأم ، والقتل وقع بعد الجرّ ، لكان ذلك خارجاً عن القاعدة ، وهذا قريب .

والوجه عندنا أن نقول : المضروب عليهم دية النفس ؛ فإنهم إنما يمتنعون عن التحمل إذا كان الموجب يزيد بالموت .

ونقول على هذا الأصل : لو قُطِعَ [من]^(٤) الحر اليدين والرجلين ، ثم فرض الجرّ والموت بتلك الجراحات ، فالواجب دية واحدة ، وهي مضروبة على موالي الأم .

ومما يتفرع على هذه النهاية أنه لو قطع اليدين قبل الجرّ ، ثم فرض الجرّ ، فعاد ، وقتل ذلك الشخص خطأ ، فإن فرعنا على ظاهر النص ، فلا يجب إلا دية واحدة ، وهي مضروبة على موالي الأم ، ونجعل القتل الواقع بعد الجرّ بمثابة الموت المترتب على سراية تلك الجراحة ، ولو سرت الجراحة التي موجبها دية إلى الموت بعد الجرّ ، لكننا نوجب تمام الدية على موالي الأم ، وهذا متضح لا يعارضه إشكال .

وإن فرعنا على مذهب ابن سريج ، وأوجبنا ديتين ، فيجب دية على موالي الأم ودية على موالي الأب إن اتسع عددهم لتحملها .

(١) في الأصل : « لزم » بدون الواو .

(٢) في الأصل : « فإنه » .

(٣) في الأصل : « وبعضها » .

(٤) في الأصل : « يد » .

ولو قطع يداً قبل الجر ويداً بعد الجر ، ووقع القطعان خطأ ، وفرض الموت من الجرحين ، فيجب نصف الدية على موالي الأم ونصفها على موالي الأب ، والتعليل بين ؛ فإنه جرى قبل الجر وبعده ما يقابل دية ، ولا نظر بعد ذلك إلى السرايات .

١٠٧٩٨- ولو أَوْضَحَ قبل الجر ، وقطع يداً بعد الجر ، وفرض الموت من الجرحين ، فلا يجب على موالي الأم إلا أرش المَوْضِحَة ، ولا يجب على موالي [الأب إلا أرش] ^(١) اليد ، والباقي [كما] ^(٢) ذكره الشيخ في مال الجاني ، وتعليل ذلك ش ١٦٥ بين أيضاً ، فإننا ندير هذه/ التفريعات على مبالغ المقدرات .

ولو قطع يداً قبل الجر وقطع يداً ورجلاً بعد الجر ، وفرض الموت ، فقد يظن الظان أن الدية توزع أثلاثاً على موالي الأب والأم ؛ فإنه قد وجد قبل الجر ما أرشه نصف الدية ، ووجد بعد الجر ما أرشه دية ، ولو اندملت الجراحات ، لضربنا على موالي الأم نصف الدية ، وعلى موالي الأب دية ، فإذا فرض الموت ، وجب توزيع دية على دية ونصف ^(٣) .

وهذا الظن زلل ؛ من جهة أن الجراحات إذا أفضت إلى الموت ، فلا معنى لتخيل مزيد على دية ، حتى يقع التوزيع عليه ، بل تبين أن الواجب دية ، ثم استقر على موالي الأم نصفها ، فيجب على موالي الأب نصفها .

وستأتي مسائل لابن الحداد في آخر الكتاب - إن شاء الله - فيها يبين حقائق التوزيعات على الجراحات من جان واحد ، ومن جناة . هذا منتهى القول في [جر] ^(٤) الولاء .

١٠٧٩٩- وما ذكرناه فيه يجري في طريان الإسلام على الجاني مع فرض جرح في

(١) زيادة لاستقامة الكلام .

(٢) في الأصل : « فما » .

(٣) على دية ونصف : أي بنسبة دية ونصف ، أي يجب توزيع الدية - التي لا يجب غيرها عند الموت - أثلاثاً ، كما توزع دية ونصف عند الاندمال ، وهذا الظن خطأ كما سيشرح الإمام في العبارة الآتية مباشرة .

(٤) في الأصل : « آخر » .

الشرك ، والنظر يتردد فيما على عاقلة المسلمين ، والفروع التي قدمناها والصور التي أوردناها تعود في طريان الإسلام ، غير أننا لا نستريب في أن ما لا نضربه على العاقلة المسلمة لا نضربه على بيت المال ، وقد تقدم تقرير هذا بما فيه مَقْنَع . وقد ذكرنا في كتاب الجراح طرفاً من الكلام في طريان الردة بعد نفوذ السهم ، وزوالها قبل وقوع السهم في المرض ، وهو كاملٌ في فنه ، ولا نعيده .

فَضْلُ الْقُرْبَى

قال الشافعي رضي الله عنه : « وإذا جنى رجل بمكة وعاقلته بالشام . . . إلى آخره »^(١) .

١٠٨٠٠- نقل المزني في هذا الباب مسألتين : إحداهما - أن من جنى وله عواقل غُيِّبَ هم الأقربون ، ولو فرض [الضرب]^(٢) عليهم ، [لاستوعب]^(٣) الضرب عليهم المبلغ المطلوب ، ولكن في الضرب عليهم وهم غُيِّبَ مسيسٌ حاجة إلى انتظار زمان ، وللقاتل من الأقارب طائفةٌ حضور ، فهل للسلطان أن [يضرب]^(٤) على الحضور ؟

في المسألة قولان : أحدهما - وهو الأقيس أننا لا نضرب على الحضور ، ونجعل وجودهم كعدمهم ، ونسعى في الضرب على الغُيِّب ، والقاضي إن أراد قضى عليهم ، وإن أراد أثبت القتل ، وكتب إلى قاضي الناحية التي بها الغُيِّب ، حتى يكون هو القاضي عليهم . هذا هو الوجه ، وهو طريق السعي في إثبات الحق عليهم .

والقول الثاني - أن للسلطان أن يضرب على الحضور ؛ فإن هذا الباب مبناه على المواسة ، وعلى تحصيل الغرض/ بطريق التناسب ، ولهذا يتعدى الأقارب إلى ١٦٦ ي الأبعد إذا فضل من الواجب شيء بعد حصص الأقربين ، فإذا كان يعسر الوصول إلى الغُيِّب ، فلا يمتنع على قاعدة الباب الضرب على الحضور .

(١) ر . المختصر : ١٤١/٥ .

(٢) في الأصل : « القرب » .

(٣) في الأصل : « لاستوعب » .

(٤) في الأصل : « يصرف » .

وتمام البيان في ذلك يتعلق بشيئين : أحدهما - أنا إن جرينا على القياس ، لم يخف الحكم ، و[إن]^(١) قلنا بجواز الأخذ من الأبعاد الحضور ، فيجب ألا نُجري هذا في كل غيبة ، وإن كانت مسافة القصر ، فإن الضرب سهل على من يبعد عن مكان القتل بمرحلتين ، وكذلك لو زادت المسافة ، فلا بد من رعاية التعذر ، وأقرب معتبر في هذا التعذر عندي متلقى من الأجل الشرعي ، فإن كان يمكن تحصيل الغرض من الغيب في مدة سنة ، فليس الأمر متعذراً ، وإن كان لا يتوصل إلى الضرب عليهم في سنة ، فيمكن أن نقضي عند ذلك بالتعذر ، ويجري فيه القولان .

ومما ينشأ من هذا الموضع أن العواقل لو لم يشعروا بالجناية حتى مضت سنة ، أخذ العقل منهم إذا وجدناهم عند منقرض السنة على الصفة المرعية في الضرب .
ومما يترتب على هذا - وهو الأمر الثاني - أنا إذا فرعنا على [الأخذ]^(٢) من الأبعاد ، فليس لأولياء القتل [الانفراد به]^(٣) ، بل يجب صدر ذلك عن الإمام ؛ فإن مبناه على تعذر يد ، [ومدرك هذا]^(٤) يقتضي [إثباتاً]^(٥) كإثباتنا رفع النكاح بالإعسار بالنفقة .

هذا بيان إحدى المسألتين . [وفي]^(٦) تحقيقها بقية سأذكرها على إثر المسألة الثانية إن شاء الله .

١٠٨٠١ - وهي^(٧) أن الأرض إذا قل قدره ، وكثرت العواقل ، ولو فضضنا ذلك المقدار على عددهم ، لاحتجنا إلى تعب في التقسيط والجمع ، [وفي]^(٨) المسألة

(١) زيادة من المحقق .

(٢) في الأصل : « الآخر » .

(٣) في الأصل : « الاسرادية » .

(٤) في الأصل : « ومدركه وهذا » .

(٥) زيادة من المحقق .

(٦) في الأصل : « في » .

(٧) وهي : أي المسألة الثانية .

(٨) في الأصل : « في » .

قولان : أحدهما - أنه يُفَضَّ عليهم ، كما لو اجتمعوا ، فأتلفوا ما قيمته نصف دينار ، وإذا ثبتت الحقوق ، لم يختلف الأمر فيها بتقدير الفضِّ والقسمة . [والقول]^(١) الثاني - أن الإمام [يُحْصَلُ]^(٢) ذلك من بعضهم ؛ فإن الباب مبنيٌّ على التيسير ، فله أن يسلك المسلك الأيسر . وقد يتجه عندنا في هذا القول أن نقول : الواجب نصف دينار ، أو ربع دينار ، وهو على واحد منهم لا بعينه ، فيعيته من إليه التعيين .

ثم إذا تبين هذا ، فإن فرعنا على القول الأقيس ، فلا كلام ، وإن فرعنا على القول الأخير ، فهل نقول : لولي القتل أن يطالب من شاء منهم ، أو لا بد من تعيين السلطان ؟ هذا فيه تردد ، ويجوز أن يقال : يجب أن يكون صَدْرُ التعيين من/ ١٦٦ ش السلطان ؛ حتى يكون أقطع للخصومة [وأنفى]^(٣) للنزاع .

ويجوز ، أن يقال : لولي القتل أن يطالب من شاء ؛ فإن المسألة إذا فرضناها في كونهم موسرين لا تستند إلى اجتهد ؛ [فالسلطان]^(٤) إذا عين ، لم يكن تعيينه عن اجتهد ، وإنما يكون عن وفاق ، وبهذا يضعف هذا القول .

وقد قال الأصحاب لما فرعوا على القول القديم في أن جماعة لو قتلوا واحداً لا تقتل إلا واحداً منهم : إن ولي القتل يعين من شاء منهم .

١٠٨٠٢ - والذي وعدته من تمام البيان ما نصفه الآن ، فنقول : إذا [وظف]^(٥) الإمام على بعض العواقل ، فقد انقطع الأمر ، ولا تبعه ، ولا رجوع ، وإذا ضربنا على الأبعاد الحضور ، ثم حضر الغيب ، فليس يبعد أن يرجع الأبعاد عليهم ، ويكون ما بذلوه مُنْزَلاً على حكم النيابة ، ويجوز أن يقال : انفصل الأمر بتقديمهم ، فلا مراجعة ولا تبعه .

(١) في الأصل : « والقسم » .

(٢) زيادة يقتضيهما السياق .

(٣) في الأصل : « وأبقى » .

(٤) في الأصل : « السلطان » .

(٥) في الأصل : « وصف » .

[باب عقل الحلفاء]^(١)

قال الشافعي : « ولا يعقل الحليف إلا أن يكون مضى بذلك خبر... إلى آخره »^(٢) .

١٠٨٠٣- وليس هذا ترديد قول منه ، ولكن لما كان مدار هذه الأبواب على الأخبار ، لم يُبعد [لمتانة دينه]^(٣) - مع وفور حظه في الحديث - أن يصحَّ خبرٌ لم يبلغه ، فقدّر الكلام كما أشعر به ما ذكرناه ، ومضمون الباب أن [التحالف]^(٤) لا حكم له [لا]^(٥) في ثبّت^(٦) الإرث ، ولا في ضرب العقل ، وإنما يُتلقى ضرب العقل من القرابة ، كما سبق تفصيلها ، أو الولاء ، أو الجهة العامة ، ولا مزيد .

فَصَحَّحْنَا

قال الشافعي : « إذا كان الجاني نوبياً ، فلا عقل على أحد من النوبة... إلى آخره »^(٧) .

١٠٨٠٤- قد ذكرنا أن التعويل في ضرب العقل على [النسب]^(٨) أو الولاء ، فإن لم يكونا ، فالرجوع إلى بيت المال ، فإذا جنى رجل مجهول غريباً جنايةً ، ولم نعرف له مناسباً^(٩) ولا مولىً ، [لم]^(١٠) نضرب العقل على أهل بلده ، ولا على الجنس الذي

(١) يبدو أن الباب كتبت بالحمرة في نسخة الأصل ، فلم تظهر في التصوير ، وظهرت مسافة سطر خالية كأنها بياض ، والمثبت من « مختصر المزني » .

(٢) ر . المختصر : ١٤٢/٥ .

(٣) في الأصل : « لما به دينه » فانظر رعاك الله أين طوّح بنا التصحيف ، ولا تنسنا من دعوة بخير .

(٤) في الأصل : « الكالف » .

(٥) في الأصل : « إلا » .

(٦) « ثَبَّتَ الإرث » : أي ثبوت الإرث . وهذا دأب الإمام في مثل هذه المصادر ، فيقول : صَدَرَ ، ويعني صدور ، ويقول : حَدَثَ ، ويعني حدوث .

(٧) ر . المختصر : ١٤٢/٥ .

(٨) في الأصل : « السبب » .

(٩) مناسباً : أي قريباً من النسب .

(١٠) في الأصل : « فلم » .

يعود هو إليهم ، كالنوبي إذا جنى - وهو كما وصفناه مجهول الحال - فلا تضرب أرش جنائته على النوبة ، كذلك القول في طبقات الخلق ، وإذا لم نجد له من هو مختص به ، فالضرب على بيت المال ، ثم على السلطان نظرًا في البحث [عن^(١)] المختصين به ، فإن لم يجدهم ، [ضرب^(٢)] في بيت المال .

ثم لو انتسب هو إلى أقوام ، راجعناهم ، فإن اعترفوا ، ففي ثبوت الانتساب بالاعتراف تفاصيل قدمناها في كتاب الأقارير ، فإن من ادعى أنه ابن فلان ، فاعترافه مع / الإمكان يُثبت النسب ، وإن ادعى [أخوة^(٣)] [معين^(٤)] واعترف ذلك المعين ، لم يثبت النسب إلا أن يكون كل الورثة ، ولا معنى للخوض في ذلك .

ومنشأ هذا المنتهى أن النسب إذا لم يثبت بالإقرار بالعمومة [والأخوة^(٥)] ، فهل تضرب عليهم العقل مؤاخذه لهم بالأقارير ؟ هذا يُخرج على أن أحد الورثة إذا قال : هذا أخونا ، هل يؤخذ بإقراره في تسليم حصة ما في يده إليه ، أم لا ؟ فيه كلام بين مقرر في موضعه ، وإذا كنا نُحوِّجُ إلى [تطويل^(٦)] الكلام بالمباحثات في مواضع الحاجات ، فينبغي أن نقبض الكلام إذا لم تكن حاجة .

فصل في

قال : « وإذا حكمنا على أهل العهد ألزمتنا عواقلهم . . . إلى آخره »^(٧) .

١٠٨٠٥ - إذا قتل الذمي مسلماً خطأ ، فالعقل مضروبٌ على عاقلته الذمية ، وإن قتل ذمي ذميّاً ، تعلق التفصيل بأنا هل نحكم عليهم إذا ترفعوا إلينا ؟ ثم إذا ضربنا على

(١) في الأصل : « على » .

(٢) في الأصل : « ضور » .

(٣) في الأصل : « آخر » .

(٤) زيادة يقتضيها السياق .

(٥) في الأصل : « والأجرة » .

(٦) في الأصل : « تطويح » .

(٧) ر . المختصر : ١٤٢/٥ .

عواقلهم ، فلا نطالب كل واحد منهم إلا بما نطالب به الواحد من المسلمين ، فإن فضل [من] ^(١) الأرض فاضلٌ ، فهو [مضروب] ^(٢) [في مال الذمي] ^(٣) الجاني ، ولا مطمع [في] ^(٤) ضربه على بيت المال ، وهذا تمهد [قبل] ^(٥) ، وذلك أنه لو مات ولا وارث له ، فماله مأخوذ لا على سبيل الخلافة عنه والوراثه ، بل نأخذه [كمال] انجلى الكفار] ^(٦) عنه من غير قتال ، حتى قال المحققون : ما نأخذه من تركه الذمي الذي لا وارث له مخمس كالأموال التي نظفر بها من غير قتال ، فنصرف خمسَه إلى أهل الخمس ، وأربعة أخماسه إلى أهل الفياء ، كما تقررت مصارف الفياء في كتابها ، وهذا لا شك فيه .

ولو كان للذمي الجاني أقارب حربيون ، فهم [كالمعدومين ، وإن قدر الإمام على الضرب عليهم ، فينبني على أن اختلاف الدار هل يمنع التوارث ؟ إن قلنا : نعم ، فيمتنع الضرب أيضاً . وإن قلنا : لا ، ففيه وجهان ، لانقطاع المناصرة باختلاف الدار] ^(٧) [وإن كان له أقارب ذميون غُيَّباً] ^(٨) ، فإن تيسر الرجوع إليهم ، فذاك ، وإن تعذر لطول المسافة ، فهل نأخذ من الذمي الجاني ؟ فعلى قولين ، كما ذكرناه في الأبعاد الحضور والأقارب الغُيَّب . وإن كان تعذر الضرب عليهم عن امتناع ، فليسوا أهل الزمة ^(٩) .

(١) زيادة من المحقق .

(٢) في الأصل : « مصروف » .

(٣) في الأصل : « في بيت مال الذمي » .

(٤) في الأصل : « على » .

(٥) في الأصل : « هذا » .

(٦) عبارة الأصل : « كما لا نجلى الكفارة » .

(٧) ما بين المعقفين زيادة من الشرح الكبير للرافعي : ٤٧٧ / ١٠ .

واضطربنا لوضع هذه الزيادة تقديراً منا أنها سقطت من الأصل ، حيث خلا كلام الإمام من الحكم فيما إذا كان له أقارب حربيون ، وبنحو هذا قال الغزالي في البسيط أيضاً .

(٨) زيادة من المحقق لا يستقيم الكلام بدونها ، حيث ذكر الإمام حكم الغُيَّب من غير أن يسبق ذكره لهم ، فتأكد أن في الكلام سقطاً وهو ما زدناه إن شاء الله .

(٩) هذا يؤكد أن حديث الإمام وحكمه في أقارب ذميين ، فقد فرض تعذر الضرب عليهم لسببين :

ولو فرض ما ذكرناه في المعاهدين - وهم أصحاب العهود المؤقتة - فهم كأهل الذمة إذا كانت مدة عهودهم لا تقصر عن أهل الضرب ، وإن كانت مدتهم سنة والعقل في ثلاث سنين ، أخذنا منهم حصة السنة ، ورجعنا في الباقي إلى القاتل .

ولو كان القاتل يهودياً وأقاربه نصارى أو على العكس ، فللشافعي رضي الله عنه قولان : أقسهما - أنا نضرب عليهم - وإن اختلفت مللهم - إذا^(١) جمعهم الكفر / ، كما نورث البعض من البعض [وإن]^(٢) اختلفت أديانهم ، والقول الثاني - أنا لا نضرب موجب جنابة كافر على من ليس من أهل ملته ؛ فإن ضرب العقل مبناه على التناصر ، وهذا [مفقود]^(٣) عند اختلاف الملل .

ومما فرعه الأئمة في ذلك أن الذمي إذا جنى ، ولم نجد له عاقلة من الكفار ، [حيث]^(٤) تجب الدية ، [فالدية مأخوذة]^(٥) من ماله ، ثم هي تتأجل عليه حسب التأجل على العاقلة ، وليس لقاتل أن يقول : الآجال أثبتت في حقوق العواقل تخفيفاً عليهم ، فإذا طالبنا القاتل ، فلا أجل ؛ لأن أصل الأجل ثابت ، وهذا كما أن الدية إذا تغلظت [بشبه]^(٦) العمد ، ضربت على العاقلة ، وإن كانوا لا يستحقون التغليظ عليهم .

١٠٨٠٦- ثم قال الأئمة : إذا كنا نضرب العقل على الذمي ، فلو وجدنا له أباً أو ابناً ، فهل نضرب عليهما ؟ فعلى وجهين : أصحهما - أنا لا نضرب عليهما ؛ فإنهما

= أحدهما - لبعد المسافة ، وهذا حكمه معروف .

والثاني - الامتناع عن قبول الحكم بالضرب ، وحينئذ يكونون قد نقضوا عهد الذمة ، وليسوا أهلها .

* تنبيه : تأمل في هذه الحواشي ، لتأكد أنها ليست فروق نسخ ، فنسخة الأصل وحيدة ، وإنما المثبت في الصلب هو من ثمرة المعانة في استكناه الصواب وتوسمه .

(١) بمعنى « إذ » .

(٢) في الأصل : « فإن » .

(٣) في الأصل : « مقصود » .

(٤) زيادة لاستقامة الكلام .

(٥) في الأصل : « فالدية هي مأخوذة » .

(٦) في الأصل : « بستون » .

ليسا من العواقل . ومن أصحابنا من قال : نضرب عليهما ، [فإننا بنينا]^(١) منع الضرب على [أب]^(٢) القاتل وابنه على منع الضرب على [القاتل]^(٣) نفسه ، فإذا كنا نضرب على القاتل ، لم يبعد أن نضرب على أبيه وابنه ، وهذا ضعيف لا أصل له .

فإن قلنا : لا يضرب عليهما شيء ، فلا كلام ، وإن قلنا : يضرب عليهما ، اختلف أصحابنا في المقدار المضروب : فمنهم من قال : لا يزيد ما نضربه على كل واحد منهما على نصف دينار على قياس الضرب على العواقل .

ومنهم من قال : الدية مضروبة على القاتل وابنه وأبيه أثلاثاً ؛ فإن هذا ليس على قياس الضرب على العواقل .

ومما يبلغ مني المبلغ التام حاجتي إلى نقل كلام رجل كبير^(٤) مع القطع ببطلانه ، ك رأي في هذه المسألة ، فإن الضرب على الأب والابن في نهاية البعد ، ثم الضرب على الجاني وعليهما أثلاثاً لا تخيل فيه ، فضلاً عما عليه التعويل ، ولا وقع للتلفيق اللفظية .

فَقَدْ : ١٠٨٠٧- قد قدمنا في أصول المذهب أن الابن لا يضرب عليه شيء من العقل ، فلو كان الرجل ابنَ الجاني وكانَ ابنَ عمه^(٥) أو كان معتقه ، فهل يُضرب عليه شيء من العقل [لجهة]^(٦) العمومة أو للولاء ؟ ذكر العراقيون والشيخ وجهين : أقسهما - أنه يضرب عليه ، ويجعل كأن البنوة لم تكن ، وهذا كما أن الابن يزوّج أمّه بالقضاء

(١) غير مقروء في الأصل هكذا « انا دسا » .

(٢) في الأصل : « أن » .

(٣) في الأصل : « العاقل » .

(٤) الرجل الكبير الذي يشير إليه الإمام هو الإمام أبو علي الطبري ، ولم يصرح الإمام باسمه إجلالاً له . ولكن الإمام الرافعي صرح باسمه في الشرح الكبير ٤٨٢/١٠ . هذا ، وقد سبق التعريف بالإمام أبي علي الطبري .

(٥) يتصور بأن يكون الجاني امرأة تزوجت ابن عمها ، فابنها هو ابن ابن عمها ، فهنا اجتمعت جهة البنوة وجهة العمومة في شخص واحد ، ولا يضرب عليه بالبنوة ، فهل يضرب عليه بالعمومة ؟ هذا تصور المسألة .

(٦) في الأصل : « لهداية » .

والولاء ، ويزوجها إذا كان ابنَ عمها^(١) ، ويقال : البنوة لا تقبل الولاية ، ولكنها لا تنافيا بجهةٍ أخرى .

والوجه الثاني - أن الابن لا يتحمل ؛ فإنه بعضُ الجاني ، ويعظم عليه الضرب على بعضه ، كما يعظم عليه الضرب في نفسه ، وهذا لا يختلف بأن/ يكون ابن عم أو ١٦٨ ي لا يكون كذلك ، فرجع حاصل الخلاف إلى أن البنوة تنافي تحمل العقل أم لا تقتضي تحمل العقل ؟

* * *

(١) أي ابن ابن عمها .

[باب]

[وضع الحجر حيث لا يجوز وضعه ، وميل الحائط]^(١)

[قال الشافعي رضي الله عنه : « لو وضع حجراً في أرضٍ لا يملكها . . . إلى آخره »^(٢) .

١٠٨٠٨- القتل قد يقع بالمباشرة من القاتل ، وقد يقع بالأسباب^(٣) ، فأما الواقع منه بالمباشرة ، فقد تقدمت أقسامه ، وغرض هذا الباب الكلام في الأسباب ، ونحن نجعل حفر البئر في صدر الباب معتبراً ، ثم نلحق به ما في معناه بذكر ضابطٍ جامع . فإذا احتفر الإنسان بئراً ، لم يخل من أحوال : إما أن يحفرها في ملك الغير غصباً واعتداءً ، [وإما أن يحفرها في ملك نفسه]^(٤) ، فإن حفرها في ملك نفسه ، فتخطى الملك متخطٍ وتردئ فيها ، [فلا]^(٥) ضمان إذا لم يكن من صاحب الملك دعاء إلى الطروق .

ولو احتفر البئر في ملكه ، ودعا إنساناً إلى تخطي ملكه ، والدخول فيه ، فإذا دخله ، فتردئ في البئر ، لم يخل : إما أن تكون البئر محتفرة في طريق [ضيقة]^(٦) ، لا مدخل إلى الملك غيرها ، ولا محيص للداخل عن التردئ في البئر ، وإما ألا تكون

(١) هذا العنوان من عمل المحقق ، ففي الأصل بياض قدر سطر كامل ، وقد أخذنا هذا العنوان من (المختصر) للمزني حيث التزم الإمام الجري على ترتيبه .

(٢) ر . المختصر : ١٤٣/٥ .

(٣) كل ما بين المعقفين من تصرف المحقق ، على ضوء منهج الإمام في افتتاح الأبواب والفصول ، وعلى ضوء مضمون الباب الآتي ، فقد جاء شرحاً وتفصيلاً لعبارة الشافعي هذه .

أما عبارة الأصل ، فقد جاءت بعد سطرٍ بياضٍ هكذا : « قال رضي الله عنه إذا العقل فأما الواقع منه بالمباشرة . . . » .

(٤) زيادة اقتضاها السياق .

(٥) في الأصل : « ولا » .

(٦) في الأصل : « صنعة » .

البئر محتفرة في مضيق ، ويمكن الازورار عنها ، مع دخول الملك ، فإن لم يكن الازورار ممكناً مع الدخول ، ولا يتم الغرض في هذا التصوير إلا بفرض تغطية [البئر ؛ كي] ^(١) لا يرى رسمها الطارق ، أو تقدير الدعاء في ظلمة ، فإن كان كذلك ، فهو بمثابة [تقديم] ^(٢) الطعام المسموم [إلى الضيف] ^(٣) وقد مضى القول فيه مفصلاً .

ومن أصحابنا من جعل الصورة التي ذكرها الآن أولى بوجوب الضمان [من] ^(٤) تناول الطعام المسموم ؛ فإن تناول والازرداد تعاطٍ بفعل المتلف ، بخلاف الطروق ، فإن التردى يقع لا عن اعتماد ^(٥) إليه .

ولو كانت البئر مائلةً وأمكن تقدير الازورار عنها ، فإذا فرض من المالك الدعاء إلى دخول الملك ، فدخلها المدعو وتردّى ، فللأصحاب طريقان : منهم من قطع بانتفاء الضمان ؛ فإن أصل الاحتفار لم يكن مستنداً إلى عدوان ، وكان حق الداخل أن يتحفظ أو يتصوّن في أحواله ، وهذا هو المسلك الأصح .

ومنهم من جعل في الضمان قولين على الترتيب الذي سيأتي في البئر المحتفرة في الطريق الواسعة إذا تردى فيها المتردي .

وتمام البيان في ذلك أن البئر إذا غُطّي رأسها ، ثم فرض الدعاء إلى التردد ^(٦) ، فالضمان في هذه الصورة قريب ، والأوضح إيجابه ؛ لأنه يناسب تقديم الطعام المسموم ، فلئن كان يفرض من الداخل / ميل وانحراف عن منهج السير ، فتقرر على ١٦٨ ش الوفاق ^(٧) تخطي البئر ، فالحالة على الجملة حالة إلباس . ولو قدم الرجل أطعمة إلى إنسان ، وفي بعضها سم ، وكان من الممكن ألا يتعاطى المسموم ، ويكتفي بغيره ، فإذا تعاطاه ، فأمر الضمان مرتب على ما إذا قدم إليه طعاماً مسموماً متّحداً ، والصورة

(١) في الأصل : « التردى » .

(٢) في الأصل : « تقرر » .

(٣) في الأصل : « إذا الضيف » .

(٤) في الأصل : « في » .

(٥) اعتماد : أي قصد .

(٦) أي إلى الدخول .

(٧) أي حدث وفاقاً ، والمعنى أن احتمال الضمان قائم .

٥٦٠ ————— كتاب الديات / باب وضع الحجر حيث لا يجوز وضعه ، وميل الحائط

التي ذكرناها آخرأً أولى بانتفاء الضمان إذا نسب إلى تقديم الطعام الفرد المسموم .

١٠٨٠٩- ثم إنا نذكر في هذا القسم ما يتعلق بتصرفات الملاك في أملاكهم الخاصة فيما يتعلق بالضمان ، فنقول : إذا احتفر بئراً في داره وكانت مَفِيضَةً للفضلات ، فانهارت البئر ، وأفضت إلى تردي أساس جدار دار الجار ، وترتب على ذلك انتقاض الجدار ، فلا ضمان ، وهذا مما اتفق أصحابنا عليه .

والسبب فيه أن الأملاك لا تستقل دون البالوعات والآبار ، ولو أوجبنا الضمان بسبب ما تُفضي إليه المرافق لعُظِمَ الأمر ، ثم يعارض إسقاط الضمان أن الجار لا يُمنع من مثله في ملك نفسه ، فاقتضى الشرع^(١) بينهم الإرفاق ، وتمهيد الارتفاق ، والتسوية بين الناس ، ثم كل مالك في الغالب ضنين بملك نفسه ، والخلل من ملكه يتعدى إلى ملك غيره ، فهذا الشرع يعول على الثقة بالمالك من الاحتياط لأملاكهم ، مع ما قرناه .

ثم اتفق المحققون على أن هذا مشروط بمراعاة الاقتصاد ، وردّ الأمر إلى الاعتياد ، فلو ملك الرجل حجرة متضايقة الخط^(٢) ، فاتخذ من عرضها بئراً ، وسيبها ، [وفي فنائها]^(٣) الحجرة وحواليها ، فهذا ما نمنع منه ، ولو فعله ، كان متعدياً ، ولكن الرجوع فيه إلى العادة ولا يبعد ضبطه ؛ فإن ذلك لا يعد ارتفاقاً ، وقد يجري فيه أن ملك المالك يتلف به ، فهذا إتلاف الملك وليس ارتفاقاً بالملك .

وعلى هذا إذا [أَجَجَ ناراً لطبخ]^(٤) أو إيقاد تنور أو ما أشبهها مما يُعتاد ، واتفق طيران شرارٍ إلى [كوخ]^(٥) أو إلى دار [وشبب]^(٦) حريقاً ، فلا ضمان .

-
- (١) الشرع : السواء والمساواة . (المعجم) .
 - (٢) الخط : المساحة ، فالخط كل مكان يخطه الإنسان لنفسه . (المعجم) .
 - (٣) في الأصل : « وفيها » .
 - (٤) عبارة الأصل : « احتج بأن الطبخ » تأمل كيف تم التصحيف .
 - (٥) في الأصل : « كوس » . ولعلها من عامية خراسان بمعنى آخر ، والله أعلم .
 - (٦) في الأصل : « وجب » ، و« شبب » يعدى بالتضعيف . (مصباح) .

وإن أجمع [ناراً ضخمة]^(١) لا تحتل تيك الدار مثلها ، فأفضت إلى [حريق]^(٢) يجب الضمان .

وكذلك القول في سقي البساتين ، وقد ذكرنا طرفاً صالحاً من هذا في حفظ حريم القنوات ، ومجموع ذلك يرجع إلى اتباع العادة .

فإن وقعت صورة من الصور على تردد في أنها على [الاعتیاد]^(٣) أم ليست عليه ، فهي مردودة إلى نظر النظار ، فقد يتحد وجه الرأي فيها وقد ينشأ خلاف ، كما يجري مثل ذلك فيما يُبنى / على العادات ، وانتهى كلام الأصحاب في ذلك إلى أن قال ١٦٩ ي القفال : لو أوقد النار في السطح ، أو في مكان قريب منه [واليوم]^(٤) ریح ، وقد يغلب على الظن انتشار شرار من النار ، فالاعتیاد غالب في التحريم من إيقاد النار في مثل هذا المكان والزمان ، فإذا تساهل ، ولم [يَتَحَرَّ]^(٥) عُدَّ مقصراً .

وإن أشعل النار والهواء مطمئن ، ثم هاجت الرياح قبل استمكانه من إطفاء النار ، وكان [تهيجها]^(٦) على هذا النسق نادراً ، فلا ضمان .

وإن احترق بئراً في أرض خوارة ، ولم يطوها بالطوب ، فهي إلى الانهيار ، ولا يفعل ذلك إلا مسرفاً أو أحرق .

وكل ما لا يفعله القيم في ملك الطفل نظراً له ، ولو فعله وأفضى إلى تلف ملك الطفل يضمن ، فإذا فعله المالك المطلق ، فأفضى إلى تلف ملك جاره ، كان ذلك مبنياً على الخروج عن العادة ، غير أن القيم يقصر فعله على حد الحاجة ، والمالك لا يؤاخذ بهذا . وإنما غرضنا في الاستشهاد والتسوية أن الحاجة لو مست ، وترك الاحتياط في طريق التمهيد والتحري ، فإذا ذاك يضمن ، كما أشرنا إليه ، وبدون ما ذكرنا يتبين الفطن المراد .

(١) في الأصل : « فإذا حجه » .

(٢) في الأصل : « حزير » .

(٣) في الأصل : « الإعسار » .

(٤) في الأصل : « والرم » .

(٥) في الأصل : « يتجدد » .

(٦) في الأصل : « سحها » . كذا .

٥٦٢ ————— كتاب الديات / باب وضع الحجر حيث لا يجوز وضعه ، وميل الحائط

وعليه بنى الأئمة ما لو وضع حجراً على سطحه ، أو حُرْدِيًّا^(١) فأسقطتها الريح ، فإن كان ما فعل على الاعتیاد ، فلا ضمان فيما يتولد من سقوطها ، وإن كان على خلاف الاعتیاد ، وجب الضمان .

١٠٨١٠- ولا ينبغي أن يظن الفقيه أن منفعة المتصرف تُرعى ، فقد يفعل ما لا منفعة له فيه ، ثم لا ضمان إذا أفضى إلى التلف ، إذا لم يكن في طريق التلف مقصراً .

١٠٨١١- ومما يتصل بهذا القسم أنه لو بنى جداراً على ملكه ولم يمله ، فسقط الجدار من غير انتسابه إلى تقصير ، فلا ضمان أصلاً ، وإن مال الجدار إلى جانب ملكه ، فتركه مائلاً ، فسقط في ملكه ، ثم طارت رأسه إلى خارج الملك ، وأفسدت شيئاً ، فلا ضمان .

ولو بنى الجدار مائلاً إلى الشارع أو بناه مستنداً ، فمال إلى الشارع ، ثم سقط ، فسنذكر هذا في القسم المشتمل على التصرف في أرض الشارع وهوائه ، فانظم مما ذكرناه أن التصرف المقتصد في الملك لا [يوجب]^(٢) الضمان ولا مثنوية^(٣) في ذلك إلا في الصيد الحرمي إذا تردى في بئر محتفرة في ملك ، فإن من أصحابنا من أوجب الضمان ، وقد مضى ذلك في كتاب المناسك .

١٠٨١٢- فأما إذا احتفر بئراً في موات ، فليس احتفاره تعدياً ، ولو تردى فيها ش ١٦٩ [متردٍ]^(٤) ، فلا ضمان ، ولا فرق بين أن يقصد باحتفار البئر تملكها/ وبين ألا يخطر له ذلك ، فلا مؤاخذه عليه فيما يتصرف به في الموات ، كاحتفار بئر ، أو [أخذ تراب]^(٥) أو جمع أحجارٍ ، ونصب [صُوى]^(٦) وأعلامٍ ، وإذا احتفر في موات

(١) الحردى بضم الحاء وسكون الراء : حزمة من قصب تلقى على خشب السقف . (كلمة نبطية) .
(المصباح) .

(٢) في الأصل : « يجب » .

(٣) بمعنى استثناء .

(٤) زيادة لاستقامة الكلام .

(٥) في الأصل بياض في هذا المكان .

(٦) في الأصل : « صور » .

كتاب الدييات / باب وضع الحجر حيث لا يجوز وضعه ، وميل الحائط — ٥٦٣
الحرم [بثراً]^(١) ، وتردئ صيد ، ضمنه إجماعاً .

١٠٨١٣- فأما إذا احتفر في ملك الغير غاصباً ، أو نصب فيه حجراً ، فهو معتد
بفعله ، ولو فرض ترتب التلف على ما صدر منه ، وجب الضمان ، وقد ذكرنا احتفار
البئر في الأرض المغصوبة وما يتعلق به أمر المالك بطمها ، ورضاه بتركها ، ولم نغادر
من أطراف الكلام شيئاً إلا أتينا عليه في كتاب الغصب .

١٠٨١٤- فأما الكلام في الشوارع والمواضع المشتركة [التي]^(٢) تحقق تعلق حقوق
العامة بها ، [فالكلام]^(٣) ينبسط في هذا الطرف ، وقد يمتزج بالأملك ، فنذكر احتفار
البئر أولاً ، ثم نذكر ما يلتحق به .

فنقول : إن كانت الطريق [أو]^(٤) الشارع ضيقة على الساكن ، فاحتفر بئراً فيها ،
وقد يجري في الظنون جرياناً ظاهراً ترددي فيها ، أو التأذي [بها]^(٥) فهذا اعتداء ، وإذا
ترتب عليه ترددي الطارق - على ما سنصف ذلك بعد نجاز الكلام في ذكر أسباب العدوان
- تعلق الضمان به ، فإن استبد الحافر ، ضمن ، وإن راجع فيه من [إليه]^(٦) [الرأي]^(٧)
ضمن ؛ فإن الحفر في صورته عدوان ، وإذن الوالي فيه مخالف لموجب الشرع ، فإن
اعتمده^(٨) ، فقد ظلم وإن ظن ظناً جائزاً ، فقد أخطأ .

وإن كانت الطريق واسعة لا يشق على الطارقين - مع الاتساع - [حفر]^(٩) البئر ، فإذا
فرض الاحتفار على هذا الوجه ، لم يخل : إما أن يكون لمنفعة عامة [تعود]^(١٠) إلى

(١) غير مقروءة في الأصل .

(٢) في الأصل : « الذي » .

(٣) في الأصل : « والكلام » .

(٤) مكان كلمة غير مقروءة في الأصل رسمت هكذا : (الما) تماماً . (انظر صورتها) .

(٥) في الأصل : « منها » .

(٦) في الأصل : « اليد » .

(٧) زيادة من المحقق .

(٨) أي الوالي ، واعتمده أي تعمد ، والمعنى تعمد مخالفة الشرع .

(٩) في الأصل : « مرمئ » هكذا تماماً .

(١٠) زيادة اقتضاها السياق .

٥٦٤ ————— كتاب الديات / باب وضع الحجر حيث لا يجوز وضعه ، وميل الحائط عامة الخلق ، وإما أن يكون لمنفعة [يبتغيها]^(١) الحافر .

وإما أن يفرض الاحتفار في غير منفعة ، فإن كان الاحتفار لمنفعة المسلمين ، مثل أن يفرض احتفار بئر [ليستقي]^(٢) الناس منها ، أو يفرض احتفار بئر يتسرب إليها فضلات المرازيب^(٣) ، [يُصوّر]^(٤) بإذن الوالي ومن غير إذنه ، وللأصحاب طريقتان : منهم من قال : إن كان بإذن الوالي ، فليس عدواناً ، ولا يتعلق به ضمان ، وإن كان بغير إذن الوالي ، ففي المسألة قولان : أحدهما - أنه عدوان يتعلق به عند فرض ترتب التلف عليه الضمان ، والثاني - أنه ليس بعدوان .

توجيه القولين :

١٠٨١٥- من قال : إنه ليس بعدوان وجه ذلك بانتفاء الضرر ، وتحقق النفع ، وألحق ذلك بوجوه المعروف التي يُستَحَثُّ العامة عليها ، ومن قال بالقول الثاني ، احتج بأن حقوق العامة ثابتة على الاشتراك ، ووجوه النفع / والضرر لا ينضبط فيها وجه الرأي ، والتصرف في الشارع على الجملة تصرف في محل حق الناس عامة ؛ فليس للأفراد حق الاستبداد . هذا مسلك .

ومن أصحابنا من عكس هذا الترتيب ، وقال : إن انفرد بالاحتفار من غير مراجعة من إليه الأمر ، ثم فرض التردّي ، وجب الضمان ، وإن راجع الوالي ، وفرض الاحتفار بإذنه ، ثم تردّي في البئر المحفورة متردّ ، ففي وجوب الضمان قولان .

والطريقة الأولى أمثل ؛ فإن الحفر إذا كان للمصلحة ، وكان صدره عن إذن الناظر في المصالح نظراً في الرأي الكلي والجزئي ، [فيبعد]^(٥) تقدير الضمان ، ولو أقر الإمام ابتداء باحتفار بئر ، ثم فرض التردّي فيها ، فلا يصير إلى إثبات الضمان - والحالة هذه -

(١) في الأصل : « يتبعها » .

(٢) في الأصل : « ما يستقي » .

(٣) المرازيب جمع مرزاب ، لغة في الميزاب (المصباح) .

(٤) في الأصل : « تضرر » .

(٥) زيادة اقتضاها السياق .

[إلا جسوراً]^(١) ، غير خبير بوضع الإيالة الكلية ، والمصلحة الجزئية ، ولا نأمن أن صاحب الطريقة الثانية يجعل احتفار الإمام - إذا أفضى إلى تلف متردٍ - من الأسباب التي تضرب مثلاً [لما يُفضي]^(٢) إلى هلاكٍ من غير استحقاق . وفي غلطات الأئمة كلامٌ طويل ، وترتيب وتفصيل ، وهو يأتي ، إن شاء الله عز وجل .

ومما يجب التنبيه له أن ما ذكرناه من الترتيب فيه إذا كان الغرض [من]^(٣) الاحتفار مصلحة عامة ، فأما إذا قصد الحافر مصلحة نفسه في احتفاره ، فأفضى إلى تردٍ وهلاكٍ ، فإن انفرد ، لم يختلف العلماء في وجوب الضمان ، وإن استأذن الوالي ، ثم فرض التردّي ، فالذي قطع به الأئمة ، أنه يجب الضمان عليه ، وفي بعض التصانيف حكاية وجه في نفي الضمان إذا كان [الحفر]^(٤) بإذن الوالي في الطريق الواسعة ، فإن رجع الحفر فيها إلى الحافر ، [ثبت الضمان]^(٥) . [وهذا]^(٦) بعيد عن التحصيل .

فإن قيل : إذا أثبت الضمان ، فهل يجوز للوالي أن يأذن فيه ؟ قلنا : لا بأس عليه لو أذن فيه ، إذا كان الغالب على الأمر أنه لا يجر ضرراً ، وهذا بمثابة ما لو أذن للإنسان أن يهوى لنفسه مقعداً في وسط الشارع ، [وأن يرفع دكة]^(٧) ، وقد يضع حجراً أو قد يحفر زُبّة^(٨) ، فيردّ فيها الأمتعة ، وكل ذلك سائغ .

أما البناء الذي إذا تطاول [إلى أعلى]^(٩) أو شك أن يُظنّ مستحقاً ، فلا يسوغ ، وقد مهدنا معظم هذه القواعد في كتاب الصلح .

(١) في الأصل : « للأجور » .

(٢) في الأصل : « ويفضي » .

(٣) في الأصل : « في » .

(٤) في الأصل : « الحق » .

(٥) زيادة من المحقق لاستقامة الكلام .

(٦) في الأصل : « فهذا » .

(٧) في الأصل : « فأن يرفع دركه » .

(٨) زبّة : أي حفرة . وعبرة الغزالي في البسيط : « كما يجوز له ذلك في حفرة يقصّر فيها الأمتعة » . (البسيط : ٥ ورقة ٦٩ شمال) .

(٩) في الأصل : « إلى من عليه » . وفيها تصحيف لم يقدر لنا أن ندرك وجهه .

٥٦٦ ————— كتاب الديات / باب وضع الحجر حيث لا يجوز وضعه ، وميل الحائط فأما إذا [احتفر]^(١) حفرة لا غرض فيها للناس ولا له ، [وتؤذي]^(٢) الطارقين ، فهو عدوان لا شك فيه .

والتحقيق الجامع للفقهاء يجري بعد نجاز الرسم للمسائل .

ش ١٧٠ ١٠٨١٦- ومما يليق بهذا المنتهى تصرف الناس في [هواء]^(٣) الشارع / ، وذلك بإخراج القوابيل^(٤) من الأملاك ، وإخراج المرازيب : إن لم يكن على العامة ضرر من إخراج الأجنحة والقوابيل ، [فلا نمنع]^(٥) من إخراجها .

وقد ذكرنا تفصيل الضرر المرعي باعتبار الفرسان والركبان في كتاب الصلح ، فلا نعيده ، ونكتفي [بإجمال]^(٦) القول ، والإحالة في التفصيل على ما تقدم .

ثم من [أخرج قابولاً]^(٧) مضرّاً على المارة [مضيّقاً]^(٨) عليهم ، فهو منقوض عليه ، وإن لم يكن مضرّاً ، فلا اعتراض عليه ، ولا حاجة [تُخوِّجُه]^(٩) إلى مراجعة الوالي بخلاف التصرف في الشارع نفسه ؛ فإنه محل الطروق ، ومتعلق استحقاق الاستطراق ، ولا استحقاق للطارقين في الهواء ، وإنما المرعي فيه أن لا يجزّ عليهم ضرراً في طروقهم .

(١) في الأصل : « احتفرنا » .

(٢) في الأصل : « وتؤثر في » .

(٣) في الأصل : « هذا » .

(٤) القوابيل : جمع قابول . وهو السباط ، والسباط هو سقيفة تحتها ممرٌ نافذ ، والجمع سوابيط .

أما القابول بمعنى السباط ، فيقول عنه الفيومي في المصباح : « هكذا ذكره الغزالي ، وتبعه الرافعي ، ولم أظفر بنقل فيه » .

قلت : هكذا استعمله إمام الحرمين ، ثم تبعه الغزالي ، ثم الرافعي ، ولعل هناك من استعمله قبل إمام الحرمين ، ولما نصل إليه .

(٥) في الأصل : « ولا يتبع » .

(٦) في الأصل : « يكامل » .

(٧) في الأصل : « إخراج بولا » .

(٨) في الأصل : « مضرّاً » .

(٩) في الأصل : « تخرجه » .

ثم من كان معتدياً في إخراج فسقط خراجُه^(١) وأُتلف شيئاً ، أو أهلك حيواناً ، فلا شك في وجوب الضمان ، فإن لم يكن [معتدياً]^(٢) بإشراع الجناح ، فانتقض وسقط على شيء فأتلفه ، فالذي أطلقه الأصحاب وجوب الضمان ، وأجمعوا على قول جامع في هذه الفنون ، [فقالوا]^(٣) : [من تصرف]^(٤) في هواء الشارع بما يرجع إلى غرضه ومقصوده الخالص ضامن لسلامة العاقبة ، وإن كان فعله [مشروعاً]^(٥) .

ثم قالوا : إذا أخرج ميزاباً ، فاتفق سقوطه وإفضاؤه إلى تلف ، ففي وجوب الضمان وجهان : أحدهما - لا يجب الضمان أصلاً . والثاني - يجب .

ووجه قول من قال : يجب الضمان : القياسُ على [الجناح]^(٦) المشتري ، والجامع رجوع [شغل]^(٧) الهواء إلى منفعة المتصرف فيه .

ومن نفى الضمان ، [قال]^(٨) : الحاجة ماسة إلى إخراج المرايب ، ولا تستقل الأبنية المزاحمة للشوارع المتخللة بين الأملاك من مرافق الأملاك ، وإنما هي ازدياد في اتساع [أرفقة]^(٩) البيوت والعرصات ، ولا يمتنع أن يكون تجويزها مشروطاً بسلامة العاقبة ، فإن قلنا : لا يجب الضمان ، فلا كلام .

وإن حكمنا بإيجاب الضمان ، فلو تقطع القدر [البارز]^(١٠) في هواء الشارع وأبين وسقط ، وبقي المقدار الذي كان ثابتاً في الملك ، فما يتلف في ضمانه^(١١) على هذا

(١) خراجُه : أي ما أخرجه .

(٢) في الأصل : « مضموناً » .

(٣) في الأصل : « وقالوا » .

(٤) زيادة اقتضاها السياق .

(٥) في الأصل : « مسوغاً » .

(٦) في الأصل : « الجراح » .

(٧) في الأصل : « متصل » .

(٨) في الأصل : « فإن » .

(٩) في الأصل : « أوقفة » .

(١٠) في الأصل : « النادر » .

(١١) أي في ضمانه كاملاً ، لأن الجزء الذي وقع الإتلاف بثقله كان كله في هواء الشارع ، أي في غير ملكه .

٥٦٨ ————— كتاب الديات / باب وضع الحجر حيث لا يجوز وضعه ، وميل الحائط الوجه . [وإن]^(١) تقلع المرزاب وسقط بجملته ، وأفضى إلى التلف ، فالذي ذكره الأصحاب أنه يجب بعض الضمان في مقابلة ما كان بارزاً ، ويسقط ما يقابل الذي كان في الملك .

ثم اختلفوا في كيفية التقسيط ، فذهب الأكثرون إلى التنصيف كيف فرض الأمر ، وعلى أي قدر صور البارز والداخل في الملك ، وهذا هو القياس المرتضى في هذا المنتهى .

ومن أصحابنا من قال : نضبط وزن الخارج ونرد ما كان داخلاً في الملك ونوزع الثبوت والسقوط عليهما .

ي ١٧١ وهذا/ بعيد ؛ فإنه إذا ضرب رجلان رجلين بعمودين متفاوتين في [الرزانة والثقل وأفضت]^(٢) الضربات إلى الهلاك ، فالدية نصفان ، فإن كان صاحب الوجه الأخير يسلم هذا ، فلا جواب له عنه ، وفي هذا الرمز تنبيهٌ للفتن ، وهذا يشير إلى زيادة [أسواط]^(٣) في الحد ، وقد تقدم خلافٌ فيه ، وسيأتي مستقصى في الحدود ، والذي لا ننظر فيه إلى أعداد الجراحات ، فإنها غائرة غير مضبوطة الآثار .

١٠٨١٧- ومن التصرفات في الشوارع [جمع الكناسات]^(٤) ، وطرح قشور البطيخ ، ورش الماء : أما طرح قشور البطيخ ، وما في معانيها ، فللأصحاب فيه طرق : منهم من قال : لا ضمان فيها على الطارح ؛ لأن الشوارع كما قررنا من مرافق الأملاك ، ولو مُنِع الملاك من طرح الكناسات والفضلات في [الشوارع]^(٥) الواسعة ، لضاعت عليهم الأملاك ، وقد تمس الحاجات إلى تكلف صور لا استقلال بها .

ومنهم من قال : يتعلق الضمان بها ، لأن المقصود الذي ينسب الشارع إليه

(١) في الأصل : « إن » .

(٢) في الأصل : « الوراثة والثقل واقتضى » .

(٣) في الأصل : « أسواط » .

(٤) في الأصل : « جميع العمارات » .

(٥) زيادة لا يستقيم الكلام بدونها .

كتاب الدييات / باب وضع الحجر حيث لا يجوز وضعه ، وميل الحائط — ٥٦٩

الاستطراق ، وكل ما يؤثر فيه إن كان ظاهراً ، [فهو ممنوع]^(١) ، وإن كان خفياً ، [يجز]^(٢) على الندور ضرراً [على طارق ، فهو]^(٣) مقرون بشرط سلامة العاقبة .

ومنهم من قال : إن جمعت هذه الفضلات في الزوايا أو في الأوساط التي لا ينتهي إليها المارة غالباً ، فلا يتعلق بها ضمان ، إذا أفضى إلى تلف نادر ، فإن طرحت على متن الطريق وسرارة^(٤) الشارع ، فهي من أسباب الضمان .

والوجه عندنا القطع [بأن]^(٥) الإلقاء على متن الطريق سبب الضمان ، وردّ التردد إلى الإلقاء على الأطراف ، والمواضع التي لا ينتهي إليها المارة في الغالب .

وأما [رش الماء]^(٦) ، فإن كان لغرض صحيح [كترطيب]^(٧) التراب ، حتى لا يثور الغبار ، فهو وجه في مصالح المارة ، إذا لم ينته إلى [التزلق]^(٨) ، فلو خَرَّ بعير - والحالة كما وصفناها - ففي تعلق الضمان به خلاف ، وإن انتهى إلى حد [التزلق]^(٩) ، فهو في معنى طرح قشور البطيخ ، والعادة المألوفة فيها أنها تجمع في الزوايا ، ثم إذا كثرت^(١٠) ، نُقلت .

(١) زيادة اقتضاها السياق ، وهي من لفظ الغزالي في البسيط ، ونص عبارته : « ... لأن مقصود الطرق الاستطراق ، وما عده إن جرّ ضرراً ، فهو ممنوع ، وإن كان ضرره خفياً ، فقد يجوز بشرط سلامة العاقبة » . (ر . البسيط : ٥ ورقة : ٧٠ شمال) .

(٢) في الأصل : « ممر » .

(٣) في الأصل : « على طارونه » .

(٤) سرارة الطريق : وسطه وأفضله . (المعجم) .

(٥) زيادة لاستقامة الكلام .

(٦) في الأصل : « إلى مئ » . كذا تماماً رسماً ونقطاً . وهذا من مستبشع التصحيف . والعبارة التي اخترناها بين المعقفين ، مأخوذة من كلام الإمام أنفأ ، حيث أجمل الارتفاق بالطريق في : جمع الكناسات ، وطرح القشور ، ورش الماء ، ثم أخذ يفصلها ، وهذا أو أن الكلام عن رش الماء ، كما يفهم من كلامه الآتي بعده .

(٧) في الأصل : « كتنضيد » .

(٨) في الأصل : « الرفاق » .

(٩) في الأصل : « القولين » .

(١٠) في الأصل : « الوب » . كذا .

٥٧٠ ————— كتاب الدييات / باب وضع الحجر حيث لا يجوز وضعه ، وميل الحائط والضابط في هذه الأجناس أن ما يجاوز الاعتياد عدوان ، وما يقع على حد الاعتياد ، ففيه تردد في وجوب الضمان عند الإفضاء إلى التلف .

١٠٨١٨- ومما [تشتد^(١)] الحاجة [إليه]^(٢) ويظهر فيه إسقاط الضمان ، ولا يخلو عن خلاف في إيجابه [هو إتلاف البهائم]^(٣) .

ش ١٧١ والوجه عندنا أن نقول : البهائم الطارقة إذا كانت تبول وتروث ، ثم فرض/ تزلق بعض المارة بأبوالها وأروائها ، فلا ضمان على أصحاب الدواب ؛ فإن هذا مما لا يمكن التصون منه ، وفي إثبات الضمان فيه - منع من المرور والطروق ، فإن كان يتجه [نفي الضمان في اشتداد الحاجة ، فهذا]^(٤) أولى الصور ، وقد ذكر الأصحاب فيها وجوب الضمان على من يستاق البهائم^(٥) ، والذي ذكرته مأخوذ من كلام الأئمة عند اعتبارهم الضرورة الخاصة ، والحاجة البيّنة في إسقاط الضمان ، وإذا كانوا يسقطون الضمان في المرازيب لحاجات الأملاك ؛ فلأن يسقطوا الضمان في [هذه الحالة أولى] .

وأما ضمان ما يتلف إذا كان يركب^(٦) الدابة ، فجفلت أو عضت ، فهذه الأشياء تُنسب إلى [خُرْق]^(٧) الفارس ، فإنه بين أن لا يحسن صون مركوبه ، وبين أن يركب

(١) في الأصل : « تستند » .

(٢) في الأصل : « فيه » .

(٣) زيادة من المحقق . وسوّغ لنا هذه الزيادة أن التفصيل يأتي بعدها لأحكام إتلاف البهائم ، على حين لم تسبق إشارة إلى ذلك من قبل .

(٤) في الأصل : « ففي ضمان اشتداد الحاجة هذا » .

(٥) الذي استقر عليه المذهب هو ما رآه الإمام : « لا ضمان » ونص عبارة النووي في الروضة : « ... وإذا راثت الدابة ، أو بالت في سيرها في الطريق ، فزلق به إنسان ، وتلفت نفس أو مال ، أو فسد شيء من رشاش الوحل بممشاها وقت الوحول والأنداء ، أو مما يثور من الغبار ، وقد يضر ذلك بباب البزازين والفواكه ، فلا ضمان في كل ذلك ؛ لأن الطريق لا يخلو عنه ، والمنع من الطريق لا سبيل إليه » (ر . الروضة : ١٠ / ١٩٨) .

(٦) ما بين المعقفين زيادة من المحقق ، لا يستقيم الكلام بدونها ، حيث سقط ما يؤدي معناها من الأصل .

(٧) في الأصل : « جزء » . هنكذا تماماً رسماً ونقياً ، واخترنا أقرب الألفاظ صورة إلى اللفظ

دابة نَزَقَة لا تنقاد لمثله ، وعلى أي وجه فرض ، فهو مقصر .

١٠٨١٩- فهذه جمل في أسباب الضمان ، ولكنها مرسلة لا تثبت في حفظ الفقيه ما لم تنخرط في سلك الفقه ، والضبط الجامع المعروف المشتمل على تبين المنازل والمراتب ، ونحن نقول والله المستعان : ما [يشرع]^(١) من تصرفات الملاك في أملاكهم لا [يجز]^(٢) ضماناً قط ، وليس مقروناً بشرط سلامة العاقبة .
وما يجري في الموات [لا يجري]^(٣) عدواناً ، ولا يتضمن ضماناً .

وأما ما يجري في الشوارع إن كان ممنوعاً ، ثم أفضى إلى تلفٍ ، [فهل يجب]^(٤) الضمان به؟ حاصل المذهب فيه أقوال : أحدها - يتعلق الضمان به . والثاني - لا يتعلق ، والثالث - يفصل بين أن يكون صادراً عن إذن الوالي وبين ألا يكون صادراً عن إذنه .
فأما ما يجري من المارة في أنفسهم قبول البهائم وروثها في أنفسها ، فقد سبق الكلام فيه : نقلاً وتنبهاً ، والرَّمْحُ والرَّفْسُ والعَضُّ يتعلق بالراكب والسائق والقائد ، وفي هذا باب [يأتي]^(٥) .

وأما ارتفاع الملاك بالشوارع ، فالممنوعُ منه سببُ الضمان ، والمجوزُ منه ينقسم إلى الارتفاع من غير اشتداد الحاجة ، وإلى ما تشتد الحاجة فيه ، فأما الارتفاع المحض ، فإن كان مسوّغاً ، فهو على مذهب الأصحاب مقرون بشرط السلامة [كالأجنحة والقوايل]^(٦) إذا سقطت ، وما اشتدت فيه حاجات الأملاك ، ففي ثبوت أصل الضمان فيه خلاف كالمرازيب ، وعلى هذين القسمين [إخراج القمامات]^(٧) وطرح القشور .

١٠٨٢٠- ويتعلق بهذا المنتهى كلام متردد بين تصرف الملاك في أملاكهم ، وبين

= الموجود بالأصل ، كدأبنا في هذا الحال .

- (١) في الأصل : « يسوغ » .
- (٢) في الأصل : « يسوغ » .
- (٣) في الأصل : « يجز » .
- (٤) في الأصل : « أوجب » .
- (٥) في الأصل : « مافه » .
- (٦) مكان كلمتين غير مقروءتين بالأصل « رسمتا » هكذا : « والرحن والتوايل » .
- (٧) في الأصل : « أخرجنا الضمانات » .

٥٧٢ ————— كتاب الديات / باب وضع الحجر حيث لا يجوز وضعه ، وميل الحائط ارتفاقهم بالشارع : فمن بنى جداراً على ملكه ، وأمال طرفه إلى الشارع ، فالطرف الممال بمثابة الجناح .

ي ١٧٢ ولو بناه غير مائل ، فمال وسقط من غير استمکان/ من الاستدراك ، فلا ضمان ؛ فإن [الباني]^(١) تصرف في ملكه على الاعتياد .

وإن بنى الجدار مستوياً ، فمال وأمكن تقويم الجدار ؛ فإنه [إن]^(٢) بقي مائلاً زمناً ، ولم يتفق تقويمه ولا نقضه حتى تهدم [وخر]^(٣) ملقى ، ففي وجوب الضمان على صاحب الجدار وجهان : أحدهما - وهو الذي يدل عليه ظواهر النصوص أن الضمان لا يجب ؛ نظراً إلى أصل البناء ، فإنه كان ارتفاقاً بالملك على ما يجب . ومن أصحابنا من قال : يجب الضمان ؛ لأنه كما^(٤) [مال أمكن]^(٥) استدراكه ، [وإن]^(٦) كان في حكم ما يبنى كذلك ، وقد ذكرنا أنه لو بُني مائلاً ، كان المقدار [المائل]^(٧) الشاغل لهذا الشارع بمثابة الجناح ، وهذا مذهب أبي حنيفة^(٨) ، غير أنه يُفصل تفصيلاً لا يساعده عليه أصحاب هذا الوجه الثاني ، ويقول : إذا أشهد على صاحب الجدار إنساناً شاهدين ، ونبهه على صورة الحال ثم فرض السقوط بعده ، وجب الضمان ، وإن لم يجر إشهاد ، لم يجب الضمان ، وهذا لا يصير إليه أحد من أئمتنا .

وكنت أود لو فرق فارق بين أن يعلم صاحب الجدار ، ثم يفرض انتسابه إلى [التقصير]^(٩) وبين ألا يعلم ، ولم أر هذا لأحد من أئمة المذهب .

(١) في الأصل : « الثاني » .

(٢) زيادة اقتضاها السياق .

(٣) في الأصل : « وجد » .

(٤) كما : بمعنى عندما .

(٥) في الأصل : « قال وأمكن » .

(٦) في الأصل : « فإن » .

(٧) في الأصل : « الملك » .

(٨) ر . مختصر الطحاوي : ٢٥٣ ، مختصر اختلاف العلماء : ١٦٨/٥ مسألة ٢٢٧٩ ، و ١٦٤/٥ مسألة ٢٢٧٧ .

(٩) في الأصل : « النقص » .

وقد انتهى رسم المسائل في أسباب الضمان ، وذكر معاهد المذهب في كل مرتبة والتنبيه على تعاليل التفاصيل .

١٠٨٢١- ونحن نختم هذا الفن بنوع آخر مجموع وجيز ، فنقول : اللائق بالفقه بالكتاب [أنه لا يجب بسبب^(١)] فعل مباح على التحقيق ضماناً ، والذي أطلقه الفقهاء من أن تعزير الزوج زوجته ، والمؤدب تلميذه مباح ، مشروط بسلامة العاقبة ، كلام عري عن التحصيل ؛ فإن التعزير المباح هو المقدار الذي لا يفضي إلى الهلاك ، فإن أفضى إليه ، تبين أن المعزّر جاوز الحد : إما في قدر الضرب ، وإما في [توقي ما]^(٢) يجب أن يتوقى من البدن ، وإما في ترك النظر في زمان أو حال المضروب المؤدّب ، فتبين أن فعله ليس مباحاً ، ولكنه خطأ ، ولو علمه واعتمده ، لكان عدواناً على التحقيق ، وقد أجرينا أن إخراج القابول مباح مشروط بسلامة العاقبة .

والذي يجب تنزيل هذا [عليه]^(٣) أن من تصرف في [ملكه]^(٤) لا يجب عليه من التحفظ الحد الذي يجب على من يخرج القابول ، ثم يتعين أن [يرعى في دوامه]^(٥) ما يصونه عن السقوط ، فإذا فرض سقوطه ، [دلّ]^(٦) ذلك على تقصير في البناء ، أو تقصير في مراعاة الصّون في الدوام ، فإذا تعلق الضمان به ، أفضى إلى العلم/ بمجاوزة ١٧٢ ش حد الإباحة المحضة ابتداء أو دواماً .

وهذه الحدود غير مرعية في الأملاك ، ولو قال الملاك : هذا وضع الشرع ، وتبيننا من هذا المنتهى أن من أخرج القابول ، وتناهى في الاحتياط ، فجرت حادثة

(١) في الأصل : « ولا يجب نصيب » .

(٢) مكان بياض بالأصل .

(٣) زيادة اقتضاها السياق .

(٤) في الأصل : « ملك » .

(٥) في الأصل : « يدعى في دوامه » .

(٦) في الأصل : « عمل » .

٥٧٤ ————— كتاب الديات / باب وضع الحجر حيث لا يمكن وضعه ، وميل الحائط لا تُتَوَقَّع من وجهه ، أو صاعقة [تندر]^(١) وسقط القابل ، فلست أرى إطلاق القول بالضمنان .

فليُنظر من أدرك هذا المغاص في ذلك . والله العليم .

وهذا نجاز الأسباب التي هي أسباب العدوان على الجملة .

١٠٨٢٢- ونحن نعقد بعد هذا فصلاً في تفصيل الضمان وما يوفيه بما يُكمل البيان - إن شاء الله عز وجل - فنقول : إذا حفر حافرٌ بئراً في محل عدوان ، فإذا أطلقنا هذا اللفظ ، فالمراد به الحفرُ الموجب للضمنان ، فإذا تردى متردٍ في مثل هذا البئر ، وجبت ديته على عاقلة الحافر ، ووجبت الكفارة على الحافر .

فإن تردت بهيمة ، فالضمنان في مال الحافر ، ولو كان مات الحافر وقسمت تركته ، فالضمنان الذي كان يتعلق بماله لو كان حياً يتعلق بتركته بعد وفاته ، ولو كانت قُسمت وتطاول الزمان ، فالضمنان يتبعها ، ثم لا يؤاخذ [المتردي]^(٢) بتخطيه ، [وإن]^(٣) كان سببُ [الهلاك]^(٤) ترديه ، بل يحمل الضمان على الحافر .

وهذا يكاد يخرم قاعدة السبب والمباشرة ؛ [فإننا]^(٥) مهدنا في الأصول المتقدمة أن المباشرة مقدمة على السبب ، إذا لم يكن السبب [غالباً]^(٦) ، أو في معنى الملجىء ، ولا محمل لهذا في الأقيسة الجزئية إلا تغليظ الأمر على المعتدين ، وزجرهم عن أسباب العدوان ، ثم لم يفرق أحد من الأئمة بين أن يتفق التردى ليلاً أو نهاراً .

ولا ينضبط هذا الأصل ، ما لم نجدد العهدَ بمسألة ذكرناها في باب الاصطدام ، ولا نُخلي إعادتها عن إفادةٍ وذكر زيادة .

(١) في الأصل : « تهد » .

(٢) زيادة اقتضاها السياق .

(٣) في الأصل : « فإن » .

(٤) زيادة لاستقامة الكلام .

(٥) في الأصل : « فإذا » .

(٦) في الأصل : « عا » . ومعنى غالباً أي يغلب المباشرة بأن يخرجها عن كونها عدواناً مع توليده

لها (ر . الروضة : ١٣٢ / ٩) .

١٠٨٢٣- قال الشافعي : « إذا صدم الماشي واقفاً ، فمات الصادم والمصدوم ، فالصادم ضامن لدية المصدوم »^(١) وهو في نفسه [هدراً]^(٢) في حق المصدوم ، ولسنا نعني بإضافة الضمان إلى الصادم الضرب على ماله ، وإنما نعني ارتباط الضمان بعاقلته ، ولكن التحفظ عسر في أثناء الكلام ، وقال الشافعي : « لو تعثر ماشي بقاعد على الطريق فدية الصادم على عاقلة القاعد والقاعد المصدوم هدر » وقد قدمنا اختلاف أصحابنا في ذلك ، وذكرنا أن منهم من نقل وخرّج وأجرى في المسألتين قولين : أحدهما - أن الضمان على الصادم منهما ، والثاني - أن الضمان على المصدوم منهما على التأويل الذي ذكرناه في إضافة الضمان . ومن أصحابنا من أقر النصين قرارهما ، وفرق [بين حالين]^(٣) كما سنعيد على حسب / حاجتنا في هذا الفصل .

١٧٣ ي

وذكر صاحب التقريب قولاً ثالثاً في أنه يجب تمام دية الصادم ، وتام دية المصدوم ، ولم يصر أحد إلى تنزيلهما منزلة المصطدمين ؛ فإن المصطدمين مشتركان في فعلين [متماثلين]^(٤) ، وهذا متحقق في الصادم والمصدوم في مسألتنا ، وكأن هذا القائل^(٥) يجعل الصادم متعدياً على نوع ، ويجعل المصدوم متعدياً على نوع آخر ، ولم يجعل النوعين بحيث يتحقق الاشتراك بهما ، وهذا على بُعد لطيف المأخذ ، ولم يصر أحد من الأصحاب إلى تنزيلهما منزلة المصطدمين .

١٠٨٢٤- فإذا تجدد العهد بهذه المسألة ؛ فإننا نقول بعدها : الظاهر في قانون المذهب الفرق بين أن يكون المصدوم قائماً أو قاعداً ، وكيف لا نقول هذا ، والنص مصرح بهذا ، والنقل والتخريج عندي تكلف ، وسبب الفرق أن المنفعة المقصودة في

(١) ر . المختصر : ١٣٨/٥ . هذا . والمذكور هنا معنى العبارة ، وإلا ، فلفظها في المختصر :

« إذا كان أحدهما واقفاً ، فصدمه الآخر ، فمات ، فالصادم هدر ، ودية صاحبه على عاقلة

الصادم » ا . هـ .

(٢) في الأصل : « ملكه » .

(٣) زيادة من المحقق .

(٤) في الأصل : « بمالكين » .

(٥) أي القائل بوجوب تمام دية الصادم ، وتام دية المصدوم .

٥٧٦ ————— كتاب الديات / باب وضع الحجر حيث لا يمكن وضعه ، وميل الحائط

الطريق المرور والطروق ، ويغلب على المار أن يقف لانتظار ، أو تأمل ، أو نفص ثوبه ، أو [للاسترواح]^(١) ، فبالحري أن يكون الوقوف في حكم الجزء من المرور ، فإذا كان كذلك ، فلا اعتداء فيه أصلاً .

وأما القعود ، فإنه يبعد أن يكون ملتحقاً بالمرور ، بل هو قطع المرور ، والوقوف [أناة]^(٢) في المشي ، على أن من قال القائم كالقاعد ، قال : رب مارّ يعيا ويكلّ ، ويحتاج إلى انتظار ، ويؤثر القعود ، فمن سلك هذا المسلك ألحق القعود بحاجات المرور .

وإنما قدمنا جميع ذلك لغرض ، وهو أن من نصب حجراً ، فتعقل به إنسان من المارة ، وجب الضمان على ناصب الحجر ، والتعقل بالقاعد كالتعقل بالحجر ، ثم لا خلاف أن نصب الحجر [مُضمّن]^(٣) وفي القعود التردد الذي ذكرناه ، والسبب فيه أن القعود مما يطرى على المارة ، ونصب الحجر لا تعلق له بأغراض المرور والطروق .

١٠٨٢٥- ثم إنا نندفع بعد هذا في تفاصيل أسباب الضمان ، وتقديم البعض منها على البعض ، والتسوية بين ما يجب فيه التسوية ، فلو احتفر إنسان بئراً في محل عدوان ، ونصب ناصب على شفير البئر حجراً ، فتعقل المارّ بالحجر ، وتردّى في البئر ، فقد أجمع الأصحاب على أن الضمان على صاحب الحجر ؛ فإنه سبب دفعه إلى البئر ، والسبب كالمباشرة ، فنجعل كأن مباشر نصب الحجر [بأشراً]^(٤) دفعه ، ولو فرض ذلك ، لكان الضمان على الدافع ، وإن كان الهلاك لا يحصل لولا البئر ، [ودفع]^(٥) الدافع ، فإن البئر يصير بمثابة الآلة [يصادفها]^(٦) مباشر القتل ، فيقتل

(١) مكان كلمة غير مقروءة . وأخذنا ما أثبتناه من كلام الإمام في المسألة نفسها ، عندما عرض لها قبل ، كما أشار إلى ذلك هنا .

(٢) في الأصل : « إياه » . والمثبت من لفظ الغزالي في البسيط .

(٣) في الأصل : « متضمن » .

(٤) في الأصل : « مباشر » .

(٥) في الأصل : « فدفع » .

(٦) في الأصل : « يصادفها » .

كتاب الديات / باب وضع الحجر حيث لا يمكن وضعه، وميل الحائط — ٥٧٧
بها^(١) ، ولولاها لما تأتى القتل ، ولا ضمان على من هياً الآلة .

ولو نصب ناصب حجراً ، ونصب/ آخر [أمام]^(٢) الحجر سكيناً ، فتعقل المار ١٧٣ ش
بالحجر ، ووقع على السكين ، وهلك بسبب ما ناله من جرح السكين ، فالضمان على
ناصب الحجر^(٣) .

وقال الأئمة : لو استمسك الرجل بنصاب^(٤) سكين ، وكان بين يديه إنسان واقف ،
فجاء آخر من ورائه ، فدفعه على السكين ، فإن لم يحرك صاحب السكين يده في صوب
المدفوع ، بل أثبتها ، أو اكتنت^(٥) يده ، فالضمان على الدافع ، هكذا قال
الأصحاب ، وإن حرك يده قدماً في صوب الملقى عليه ، فيجب الضمان عليه حينئذ .
ونحن نرسل هذه المسائل ، ثم ننعطف عليها بالبحث والتنبيه على أغلب الوجوه ،
إن شاء الله .

ولو ألقى رجل رجلاً من علوّ ، فتلقاه إنسان واقف بالسيف ، وقده نصفين ، فالذي
أطلقه الأصحاب أن الضمان والقصاص على القاذ .

ومما ذكره أن من حفر بئراً معتدياً ، ونصب ناصب في أسفل البئر سكيناً ، فتردى
وصار في البئر ، وهلك بالسكين ، فالضمان على حافر البئر ، وهذا جارٍ على قياس
الدفع الذي ذكرناه في الحجر إذا فرض التعثر والوقوع في البئر ، أو فرض التعثر به
والتعثر بالسكين ، المنصوب أمامه .

ولو حفر حافر بئراً وجعلها عشرة أذرع^(٦) ، فجاء آخر وعمقها ، فتردى المار في

(١) في الأصل : « فيقل لها » .

(٢) في الأصل : « أم » .

(٣) عبارة الأصل هنا : « فالضمان على ناصب الحجر . السكينة التي ذكرنا في الدفع ، وقال
الأئمة ... » وقد رنا أن هذه العبارة مقحمة ، جاء بها رجع البصر في الفقرات الآتية بعد
سطور .

(٤) نصاب السكين : هو مقبضه أي الموضع الذي يقبض عليه منه . (مصباح) .

(٥) اكتنت : من كن الشيء كنوناً أي استتر (المعجم) . والمعنى هنا أن يده - عندما دُفع الإنسان
الذي أمامه إلى السكين - رجعت إلى الخلف ، ولم يواجهه بالسكين ، وخنسها عنه .

(٦) كذا « عشرة أذرع » بكل وضوح . ولا شك أن فيها تصحيفاً ، فعشرة أذرع لا تضرب مثلاً لقرب

٥٧٨ ————— كتاب الديات / باب وضع الحجر حيث لا يمكن وضعه ، وميل الحائط

البئر ، وهلك ، فما ذكره الأصحاب من قياس الدفع ينبغي أن يكون الضمان على المبتدئ بالحفر ، فإنه في محل الدافع ، وذهب بعض الأصحاب إلى أن الضمان مشترك ، وهذا وإن كان يمكن توجيهه ، فهو هادم لما قدمناه في الحجر والسكين ، والحجر والبئر ، والسكينة التي ذكرناها في الدفع قوية^(١) .

فإذا بَيَّنَّتْ هذه المسائل ، فلا نأخذ [في]^(٢) غيرها حتى نعطف عليها بالتنقيح والتصحيح ، ثم نأتي بعدها بما يليق بالترتيب :

١٠٨٢٦- فمما ذكرناه الحجر والبئر ، وتقدير الحجر كالدافع ، وهذا وإن كان متفقاً عليه ، ففيه سؤال : [فالحجر]^(٣) سبب في الدفع وليس دفعاً ، والبئر سبب في الهلاك وليس إهلاكاً ، فلا يبعد من طريق القياس أن يقال : اجتمع السبيان ، فيشترك [المتسبيان]^(٤) في الضمان ، وليس من الإنصاف أن نجعل الحجر كالدافع المباشر ، ونجعل البئر على حقيقة السبب ، فإن قدرت سبب الدفع دفعاً ، فقدّر سبب الهلاك إهلاكاً .

=
العمق ، فعشرة أذرع بمقاييس عصرنا تدور بين أربعة أمتار ونصف ، وبين سبعة أمتار ونصف ، وكلاهما عميق مهلك . وتعبير الغزالي والرافعي والنووي : « فجعلها قريبة العمق » ولعل صوابها : وجعلها أربعة أذرع ، أو عشرة أشبار أو أفتار .

(١) الكلام هنا في تقديم أحد سببي الهلاك على الآخر ، وإحالة الهلاك عليه دون الآخر . فالهلاك وقع في الصور الثلاث بوجود سببين معاً : البئر والحجر ، السكين والحجر ، السكين والدفع من الخلف ، ولولا اجتماع السببين في كل صورة ما كان الهلاك ، ولكن قدم أحد السببين على الآخر ونُسب الهلاك إليه وحده ، فجعل نصب الحجر الذي تعثر به المتردي في البئر كأنه باشر دفعه وألقاه في البئر ، وكذلك جعل الحجر الذي نصب أمام السكين كأنه هو الذي دَفَعَ وألقى من هلك على حد السكين ، وأما الصورة الثالثة فظهور الدفع (أقوى) فهو دَفَعَ في الحقيقة وإلقاء على حد السكين .

هذا معنى قوله : « والسكينة التي ذكرناها في الدفع قوية » أي في الدلالة على (قياس الدفع) كما سماه الإمام .

وأخيراً نقول : ربما كانت العبارة : « وصورة السكينة التي ذكرنا في الدفع قوية » والله أعلم .

(٢) في الأصل : « من » .

(٣) زيادة اقتضاها السياق .

(٤) في الأصل : « المتسبان » .

ولو ألقى ملقي إنساناً على سكين بيد إنسان ، فتلقيه صاحب السكين ، فإلهلاك منهما ، والضمان عليهما ، فهذا وجهٌ في الإشكال بين .

وما ذكره الأئمة رضي الله عنهم من إلقاء الواقف على السكين القائم أظهر إشكالاً / ١٧٤ ي من هذا ؛ فإن [رَمِي] ^(١) السكين وإسقاطه ممكن ، والاستمساك به والتحمل عليه ليدوم منتصباً كيف محطّه ، فإن كان هذا مفضياً حيث يتفق الدفع [والاعتماد] ^(٢) على وجه لا يمكن صاحب السكين فيه من طرح السكين ، فإذا ذاك يجوز أن يكفى الضمان ، وهذا مما لا أستريب فيه ، ولست أردّ على من مضى ولكن أحمل كلامهم على الصورة الأخيرة - ومن أعظم الدواهي ما وقع من الخل في نقل النقلة .

أما مسألة الحجر والبئر ، فلا شك أن المذهب [فيها] ^(٣) ما ذكره الأصحاب ، والشافعي [صوّر] ^(٤) تلك المسألة ^(٥) ، فلا مزيد على ما قال الأصحاب ، والإشكال قائم في التعليل إلى أن يحلّه ذو فكر صائب .

وأما مسألة القد ، فقياسها بين ؛ فإن القتل على الحقيقة إنما صدر من القاذ ، وليس الملقى في حكم المشارك له ، بل هيأ له القتل ، فكان الملقى كالممسك ، الذي [يقرب الشخص بإمساكه لسلاح من يقتله] ^(٦) .

وفي بعض التصانيف حكاية وجه غريب أن القاتل هو الملقى ، وهذا بعيد لا أصل له ، ولم [يقبل أحد باشتراكهما] ^(٧) .

(١) في الأصل : « مل » .

(٢) في الأصل : « والاعتقاد » .

(٣) في الأصل : « منها » .

(٤) في الأصل : « صدر » .

(٥) ونص عبارة الشافعي : « ولو وضع حجراً في أرض لا يملكها وآخر حديدة ، فتعقل رجل بالحجر ، فوقع على الحديدة فمات فعلى واضع الحجر ، لأنه كالدافع ، ولو حفر في صحراء أو في طريق واسع محتمل ، فمات به إنسان . . . فلا شيء فيه » (المختصر : ١٤٣/٥) .

(٦) عبارة الأصل : « يهرب من الشخص بإمساكه السلاح من يقتله » ، والمثبت تصرف من المحقق .

(٧) في الأصل : « بخل أحد اشتراكهما » .

وقد انتهى غرضنا في هذا الفن نقلاً وبحثاً .

١٠٨٢٧- ثم قال الأصحاب : لو احتفر إنسان بئراً في محل عدوان ، ثم جاء السيل بحجر ، فانتصب على شفير البئر ، فتعقل به متعقل ، وتردّى ، فالمرتدي هدراً ؛ لأن الحجر كالدافع ، وليس انتصابه مضافاً إلى ضامن ، فلا وجه إلا الإهدار ، ويلزم من هذا المساق أن كل من احتفر بئراً [فجاء آخر وجعل على حافة البئر أي نتوء ، ولو كان هذا البئر^(١) في مضيق من الطريق ، فمن تعثر [بالتنوء]^(٢) ، وسقط في البئر ، فلا ضمان على حافر البئر ، ونُرتّب عليه أن الضمان إنما يجب على الحافر إذا تردى المتردّي بخطوه في البئر ، لهذا لا بد منه ، إذا تمهد الأصل المقدم ، وكذلك إذا وضع الحجر على شفير البئر ، وفرض التعقل والتردي ، فلا ضمان أصلاً .

فَرَجَّعَ : ١٠٨٢٨- إذا طرحت قشور البطيخ في الطريق وجرينا على أنها سبب الضمان على الجملة ، فقد ذكر صاحب التلخيص تفصيلاً نستاقه على وجهه ، ثم نذكر وجه الصواب ، قال : « قشر البطيخ إذا طرح ، فإن كان الوجه المطعوم منه يلي الأرض والوجه الآخر يلي الهواء ، فإذا وضع المارّ رجله عليه [وتعثر]^(٣) ، نظر : فإن لم يتحرك القشر ، فلا ضمان ، والتعثر [والتكفو]^(٤) محمول على عثرة المارّ ؛ فإن الوجه الذي لا طعام عليه لا يُزَلَّقُ ، والوجه/ الذي عليه الطعام لم يتحرك حتى يُحمَلَ التزلُّق عليه ، فكان سقوط المارّ غير مضاف إلى القشر .

وإن تحرك القشر ، وهو على هذه الهيئة تحت القدم ، وسقط المار ، وجب الضمان ؛ لأن كل ذلك محمول على [مزلة]^(٥) تحت القدم ، ثم التعثر مرتّب عليه .
ولو كان الوجه المطعوم بحيث يلي الهواء ، والوجه الآخر يلي الأرض ، فوضع

(١) مكان بياض بالأصل ، وقدرناه على ضوء السياق ، حيث لم نجد هذه المباحة عند الغزالي ،

ولا الرافي ، ولا النووي .

(٢) غير مقروءة في الأصل .

(٣) في الأصل : « وتغير » .

(٤) في الأصل : « والتكثر » .

(٥) في الأصل : « منزلة » .

الماز قدمه عليه ، فإن تحرك القشر تحت القدم ، وسقط المار ، فلا ضمان ، والأمر محمول على [عثرة وفاقية]^(١) ؛ فإن القشر إذا تحرك مع القدم - والذي يلي الأرض لا ينزلق - فلا مزلق من جهة القشر ، وإنما الرجل [انساق]^(٢) للحركة [متعرضاً فيها]^(٣) .

وإن [كثر]^(٤) القشر - وهو على الهيئة التي ذكرناها آخرأ - وانملس^(٥) القدم ، فهو محمول على تزلق الطعام البادي للهواء .

هكذا ذكر صاحب التلخيص وطائفة من طوائف الأصحاب^(٦) .

[وذهب]^(٧) معظم المحققين إلى إبطال هذا التفصيل في الصورتين والمصير إلى أن الضمان يجب ، فإن القشر سبب [التعثر]^(٨) حيث فرض الأمر ، ولا يُنكر ظهور الإحالة عليه ، وما ذكره في الصورة الأخيرة من أن القشر إذا تحرك ، فلا ضمان في ذلك ، فإنه في الغالب يتحرك بوطأة الواطىء ، وينعصر من الرطوبة عليه ما يزلق الجلد ، فلا خير في هذا التفصيل .

وما ذكره في الصورة الأولى أمثل قليلاً إن كان الوجه البارز للهواء خشناً لا يفرض التزلق عليه ، والغالب أنه مما يفرض التزلق عليه ، إما [لملاسته]^(٩) - فإن ذلك غير منكر في أجناس البطاطين - وإما لكونه رخصاً حاوياً رطوبة .

(١) في الأصل : « غيره وما فيه » وزاد من بشاعة التصحيف أن الناسخ قسم كلمة (وفاقية) بين السطرين ، فجعل آخر السطر : (غيره وما) ثم بدأ السطر بعده بنصف الكلمة الآخر مصحفاً إياه (فيه) .

(٢) في الأصل : « إنسان » .

(٣) كذا بالأصل .

(٤) في الأصل : « يكثر » .

(٥) انملس : أفلت ولم يستمسك .

(٦) لم نجد هذا في التلخيص المطبوع الذي بين أيدينا ، فلعل فيه سقطاً .

(٧) في الأصل : « ذهب » (بدون الواو) .

(٨) في الأصل : « التغير » .

(٩) في الأصل : « لملاسه » .

٥٨٢ ————— كتاب الديات / باب وضع الحجر حيث لا يمكن وضعه ، وميل الحائط
فإن كان نشفاً خشناً والوجه المطعوم مما يلي الأرض ، [فلا]^(١) يبعد اعتبار
التحرك .

١٠٨٢٩- وخرج من مجموع ما ذكرناه طرقٌ : منها ما حكيناه عن صاحب التلخيص
في التفصيل .

والطريقة الثانية - وهي التي ذهب إليها معظم المحققين أنا لا نفصل بين التحرك
وعدمه ، وبين أن يكون الوجه بادياً أو كان مما يلي الأرض .

والذي^(٢) ذكرناه [قبل من]^(٣) تصويبه في اشتراط التحرك إن كان الوجه البادي
نشفاً ، فهو لو تفصل على هذا الوجه ، لم [يبعد]^(٤) .

[ويتعلق]^(٥) بتمام البيان أن من رش الماء ، حتى انتهى إلى مبلغ تزلُّق ، فهو من
أسباب الضمان ، كما تقدم ، ولكن يشترط أن يضع المتعثر قدمه على موضع الزلق من
حيث لا يشعر ، فإن وضع قدمه عليه وهو [يعاين]^(٦) الأثر المزلق فتزلق ، فلا ضمان
ي ١٧٥ أصلاً ، وهذا يجري في وطء [القشور]^(٧) / كيف فرضت ، وهو بمثابة ما لو وضع
[الساقط]^(٨) قدمه على شفير البئر وهو [معان]^(٩) فإذا تردى ، فلا ضمان على الحافر ،
وإن كان الرش غير منته إلى الزلق ، وكان فيه منفعة ظاهرة ، فهو كاحتفار البئر لمنفعة
المسلمين ، وقد مضى التفصيل فيه [وانتجز]^(١٠) بهذا القول في مضمون الباب .

(١) في الأصل : « ولا » .

(٢) هذه هي الطريقة الثالثة ، وخلاصتها التفصيل بين التحرك وعدمه ، أو بالأحرى : اشتراط
التحرك إذا كان الوجه البادي نشفاً .

(٣) في الأصل : « متضمن في تصويبه » .

(٤) زيادة من المحقق .

(٥) في الأصل : « تعلق » (بدون واو) .

(٦) في الأصل : « مقام » .

(٧) في الأصل : « النسور » .

(٨) في الأصل : « الثاني » .

(٩) في الأصل : « معافر » .

(١٠) في الأصل : « فلا ينجر » .

فصل في

١٠٨٣٠- إذا احتفر رجل بئراً في محل عدوان ، فتردى فيها متردّاً ، [وانجرّ عليه ثانٍ]^(١) ، ثم سقط ثالث على الثاني ، إلى أي عدد يُفرض .

فلا يخلو إما أن يتفق التساقط من غير جذب ، وإما أن يتفق بين المتساقطين جذب ، وذلك بأن تزل قدم الأول ، فيجذب ثانياً ، ثم يجذب الثاني ثالثاً .
فإذا تبين الغرض في هذا العدد ، نبني في الزوائد عليه .

[فإذا]^(٢) كانوا ثلاثة - وقد جذب الأول الثاني ، والثاني الثالث ، وانهاروا في البئر ، فإن تفاوتت مساقطهم ، ولم يقع أحد على أحد ، وماتوا بسبب التردي - فالجواب بيّن : أما الأول فديته على عاقلة الحافر ، ودية الثاني على الأول ؛ فإن جذبه عمدٌ محض ، ولولا فوات الأول ، لتكلمنا في القصاص عليه ، وتجب دية الثالث على الثاني .

١٠٨٣١- وأول ما تجب الإحاطة به قبل الخوض في نقل المذاهب أنه قد [اجتمعت]^(٣) أسبابٌ في إهلاك هؤلاء ، يجمعها البئر [والجذب]^(٤) .

ثم اختار الأئمة المعتبرون في هذه المسألة مذهبَ علي بن أبي طالب كرم الله وجهه ، وذلك أنه قال : الأول مات بسبب صدمة قعر البئر ، وسبب سقوطه الثاني ووقوعه عليه ، وسبب سقوطه الثالث ، فإنه وإن وقع على الثاني ، فلا شك أن ثقله يؤثر في الأول ، فهلاكه مضاف إلى ثلاثة أشياء : أحدها - صدمة البئر ، والثاني - ثقل الثاني ، والثالث - ثقل الثالث ، وقد انتسب الأول إلى سبب واحد من هذه الأسباب الثلاثة ، وهو سقوط الثاني عليه ؛ لأنه جذبه وكان سقوطه بسببه ، فخرج منه أن الدية

(١) عبارة الأصل : « فتردى فيها متردي انجر عليه ثم سقط ثالث . . » .

(٢) في الأصل : « وإذا » .

(٣) في الأصل : « أجمعت » .

(٤) في الأصل : « والحرب » .

٥٨٤ ————— كتاب الدييات / باب وضع الحجر حيث لا يمكن وضعه ، وميل الحائط
تثَلَّث ، فالتث فيهما على عاقلة [الحافر]^(١) ، ويهدر التث ، ويجب التث الثالث على
عاقلة الثاني ؛ لأنه جذب الثالث ، [فكان]^(٢) تثقيلُ الثالث الأول مضافاً إلى جذب
الثاني .

وكأننا نؤثر أن نصوّر ذلك على وجه شبه العمد ، حتى ينتظم الكلام على نسق واحد .
وأما الثاني ، فهلاكه مضاف إلى جذب الأول إياه ، وإلى جذبه الثالث ، فهدر
النصف من ديته لمكان جذبه ، ويجب النصف من ديته على الأول بجذبه إياه .

ش ١٧٥ والأمر يطول في الفرق بين العمد وشبه العمد ، [والضرب]^(٣) للعاقلة وخاصّ/
مال الجاذب ، وليس ذلك من غرضنا الآن .

وأما الثالث ، فهلاكه مضاف إلى جذب الثاني لا غير ، فيجب تمام ديته على الثاني
إن تعمد .

هذا مذهب علي .

وإن زاد العدد ، لم يخف التفريع ، فلو كانوا أربعة ووجد الساقط على الصورة التي
ذكرنا من الجذب ووقع البعض على البعض ، فقياس ما ذكرناه أن هلاك الأول مضاف
إلى البئر وإلى ثقل الثاني والثالث والرابع ، وإذا تخيلنا هذه الأسباب الأربعة ، فننظر
ما يضاف فيها إلى الأول فإذا هو جذبه الثاني ، فهدر ربع ديته ، ويجب ربع ديته على
عاقلة الحافر ، وربيعها على عاقلة الثاني لجذبه الثالث ، وربيعها على عاقلة الثالث
لجذبه الرابع .

وهلاك الثاني بجذب الأول إياه ، وبثقل [الثالث والرابع]^(٤) وهي ثلاثة أسباب ،
واحد منها مضاف إليه ، وهو جذبه الثالث ، [فهدر]^(٥) ثلث ديته ، ويجب ثلثها على
الجاذب الأول ، وثلثها على الثالث لجذبه الرابع .

(١) في الأصل : « الجاني » .

(٢) في الأصل : « وكان » .

(٣) في الأصل : « والبعض » .

(٤) في الأصل : « الثاني والثالث » .

(٥) في الأصل : « فهذا » .

كتاب الديات / باب وضع الحجر حيث لا يمكن وضعه ، وميل الحائط — ٥٨٥

وأما الثالث ، فهلاكه مضاف إلى سببين : أحدهما - جذب الثاني إياه ، والثاني جذبه الرابع ، وهذا [يقضي]^(١) التنصيف ، فتهدر نصفاً لجذبه الرابع ، ونوجب نصفاً على الثاني .

وأما الرابع فسبب هلاكه شيء واحد ، وهو جذب الثالث إياه ، فلا مهدر في حقه ، وتما ديته على الثالث .

هذا بيان مذهب علي^(٢) وهو مختار أئمة المذهب .

١٠٨٣٢- وذهب أكثر الأصحاب إلى وجهين آخرين سوى ما أوضحناه من مذهب علي وهو اختيار الجمهور ، ونحن نذكر الوجهين كما وجدناهما ، ثم نُبَع [ذلك]^(٣) تحقيقاً ما نحكي .

من أصحابنا من قال : إذا كان [الفرض]^(٤) في ثلاثة فَهَدَرَ^(٥) الأول والثاني جميعاً ،

(١) في الأصل : « نقيض » .

(٢) هكذا قال إمام الحرمين ، إن هذا الوجه هو مذهب علي ، وتبعه الغزالي ، ولكن المروي عن علي غير هذا ، وسنذكره بعد .

والرافعي حكى في المسألة أربعة أوجه ، ووافق الإمام والغزالي من وجه ، وخالفهما من وجه ، وافقهما في أن هذا هو الأصح ، وخالفهما في أنه هو المروي عن علي رضي الله عنه ، (ر . الشرح الكبير : ٤٣٨/١٠ ، ٤٣٩) .

والوجه الذي حكاه الرافعي عن الإمام علي ، ولم يجعله (الأصح) ، بل قال : « والناصرين للأصح في المسألة ، لم يثبتوا قصة علي كرم الله وجهه ، وربما تكلفوا تأويلها » هذا ، والمروي عن الإمام علي هو ما حكاه الرافعي ، وليس ما نسبته الإمام والغزالي ، وفيه : « أن ناساً باليمن حفروا زبية للأسد ، فوقع الأسد فيها ، فازدحم الناس عليها ، فتردى واحد ، فتعلق بواحد فجذبه ، وجذب الثاني ثالثاً ، والثالث رابعاً ، فرفع ذلك إلى علي ، فقال : للأول ربع الدية ، وللثاني الثلث ، وللثالث النصف ، وللرابع الجميع ، فرفع ذلك إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، فأمضى قضاءه »

(رواه أحمد : ٧٧/١ ، ١٢٨ ، ١٥٢ ، والبيهقي في الكبرى : ١١١/٨ ، وانظر تلخيص

الحبير : ٥٨/٤ - ح ١٩٤٣) .

(٣) في الأصل : « لطلب » .

(٤) في الأصل : « الغرض » .

(٥) فَهَدَرَ : أي بطل : من باب ضرب وقتل (المصباح) ومعنى بطل : أي هدر دمه ، وذهبت ديته هدرأ .

٥٨٦ ————— كتاب الديات / باب وضع الحجر حيث لا يمكن وضعه ، وميل الحائط

[فأما]^(١) دية الثالث ، فإن نصفها يضاف إلى الأول ، ونصفها يضاف إلى الثاني .

والذي ذكره الأصحاب في توجيه ذلك : أن الأول لا يضاف هلاكه إلى البئر ؛ فإنه لما جذب الثاني ، فقد جنى على نفسه جناية مباشرة ، وحفر البئر تسبب بعيد ، وإن وجدنا مباشرة ، أسقطنا معها أثر السبب ، وإذا خرج النظر إلى البئر من البئر ، فهلاكه مضاف إلى ثقل الثاني ، وإلى ثقل الثالث ، أما ثقل الثاني ، فهو الذي جذبه [وحوّله]^(٢) إلى نفسه ، وأما ثقل الثالث ، فهو من وجه مضاف إلى الأول ، فإنه جذب الثاني ، وجذب مجذوبه ، فصار الأول هالك أيضاً ، لأنه جذب الثالث ، فكان هذا مباشرة منه ، فسقط جذب الأول له ، وأما الثالث ، فإنه مضاف هلاكه إليهما جميعاً : إلى الثاني ؛ من حيث إنه جذبه ، وإلى الأول من حيث جذب جاذبه .

ي ١٧٦ وهذا الوجه/ ليس مما يضعف فيه وجه الظن والرأي ، بل هو خطأ على تحقيق ؛ من جهة أنه أهدر الثاني بالكلية ، [وهلاكه]^(٣) بجذب الأول له ، وجذبه الثالث ، ولئن كان يخطر لذي نظر إسقاط أثر البئر بمباشرة الجذب ، فإسقاط أثر جذب الأول ، وهي مباشرة [بجذب]^(٤) الثاني الثالث غير معقول^(٥) .

ثم قال هذا القائل : الثالث يضاف هلاكه إلى [جذبين]^(٦) ، فكيف [يستد]^(٧) إضافة هلاكه إلى [جذبين]^(٨) مع أنه لا يضاف هلاك الثاني إلى [جذبين]^(٨) ، فلا حاصل لهذا . وقد نجز أحد الوجهين الزائدين على مذهب الجمهور .

(١) زيادة اقتضاها السياق .

(٢) مكان كلمة غير مقروءة بالأصل . رسمت هكذا : (وحومله) تماماً .

(٣) في الأصل : « وكونه » .

(٤) في الأصل : « فجذب » .

(٥) عبارة الغزالي : « ... ولكن مساقه يقتضي ألا يهدر الثاني ، لأن هلاكه بجذبه وجذب الأول ، فإن قدم الجذب على البئر ، فلم يقدم الجذب على الجذب ؟ » (ر . البسيط جزء (٥) ورقة : ٧٢ يمين) .

(٦) في الأصل : « إلى خدش » . (كذا بكل وضوح رسماً ونقطاً) .

(٧) في الأصل : « يستند » .

(٨) في الأصل : « خدش » .

والوجه الثاني - أن حفر البئر لا يُحِطُ باعتباره ، ولا نُخرج [البئر من] ^(١) الإحالة عليه ، [فأما الأول] ^(٢) ، فهلاكه بصدمة البئر ، وثقل الثاني والثالث ، غير أن ثقل الثاني حصل بجذبه ، وثقل الثالث حصل بجذبه اتصالاً به ، فجذب الثاني جاذب مجذوبه وهو الثالث ، فديته بين الحافر وبين الإضافة إليه نصفان ، فهدر نصفها ، ويجب على عاقلة الحافر نصفها .

وأما الثاني فيهدر نصف ديته بجذبه الثالث ، ويجب نصف ديته على الأول بجذبه إياه .

وأما الثالث فقد قال ^(٣) : إن تمام ديته على الثاني لأنه جاذبه .

وهذا فيه خلل ظاهر ، [فإنه] ^(٤) في تصنيف دية الأول أضاف إليه [جذبه] ^(٥) الثاني والثالث ، ولما انتهى إلى الثالث أضافه إلى الثاني بالكلية . وهذا متناقض ^(٦) ، فهذا ما تلقيناه على تثبت .

وبقي [بعد النقل والبحث الثقة] ^(٧) بأن المذهب ما نقله الناقلون عن علي بن أبي طالب ^(٨) ، وهو الذي اختاره جماهير الأصحاب .

١٠٨٣٣- وقد ذكرنا ما هو باطل قطعاً في مجال الوجهين المحكيين بعد قول

(١) عبارة الأصل : « ولا نخرج من البئر الإحالة عليه » .

(٢) زيادة لا يستقيم الكلام بدونها .

(٣) قال : القائل صاحب هذا الوجه .

(٤) في الأصل : « وإنه » .

(٥) في الأصل : « تجدد » .

(٦) عبارة الغزالي : « وهذا يناقض حكمه في الأول ، لأنه أضاف انجذاب الثالث إلى الأول في حق تصنيف دية الأول ، ثم لم يصفه إليه حتى خصص بالإضافة إلى الثاني في حق تكميل دية الثالث » (ر . البسيط : ٥ / ورقة : ٧٢ شمال) .

(٧) عبارة الأصل : « وبقي بعد النقل والبحث بأن المذهب . . » .

(٨) سبق أن أشرنا أن هذا (الأصح) ليس هو المروي عن علي رضي الله عنه ، وإن كان المتفق عليه أنه هو المذهب .

٥٨٨ ————— كتاب الديات / باب وضع الحجر حيث لا يمكن وضعه ، وميل الحائط

الجمهور ، وعلينا أن نتعرض [لما]^(١) هو بمحل الظن ، ثم نبني عليه ما يجب أن يقال لو ثبت ذلك المظنون ، وحدث ما هو باطل قطعاً .

فمما يتعلق [بهذا]^(٢) القسم أن الأول لما جذب الثاني - والمسألة في ثلاثة - وجذب الثاني الثالث ، فمن قال : الأول جذب الثاني ، وجذب مَنْ جذب [الثالث]^(٣) ، فهو منتسب إلى جذبهما ، فقوله غير بعيد عن الظن ، ولكن لا بد من تفصيل فيه ، فإن جذب الأول الثاني ، فهو الثاني هويّاً لا يملك التماسك ، فانساب التعلق بالثالث بعد أن زلت به القدم ونسبة الثالث إلى الأول محال ، فإنه تمم جذب الثاني وأزاله عن اختياره ، ثم افتتح هو بعد ذلك جذب الثالث ، وكان جذب الثالث محالاً [على]^(٤) [محض]^(٥) قوة الثاني .

وإن تعلق الثاني بالثالث ، ثم جذب الأول الثاني ، وهو متعلق [به]^(٦) ، فهذا محل النظر ؛ من [جهة]^(٧) أن الأول أنشأ جذب الثاني وهو متعلق بالثالث ، فأثرت قوته في جذبهما / ، ولكن إحالة انجذاب الثالث على الثاني أولى ، لاستمساكه به ، مع إمكان تركه إياه ، وهو على حالٍ محتملٍ ؛ سيّما إذا فرض نفيه [عن]^(٨) الأول ، فيقع الثاني والثالث قبل أن يفرض أعمال الاختيار في حلّ اليد ، فهذا مما يجوز [فيه]^(٩) الظن .

ومما يتعلق بالمظنونات بعضُ التعلق ما أحدثناه في سياق أحد الوجهين المذكورين بعد مذهب الجمهور من قولنا : إن أثر البئر يسقط بالجذب ، وقد أشرنا إليه

(١) في الأصل : « ما » .

(٢) في الأصل : « بعد » .

(٣) في الأصل : « الثاني » .

(٤) زيادة اقتضاها السياق .

(٥) في الأصل : « محض » .

(٦) زيادة من المحقق .

(٧) في الأصل : « وجهه » .

(٨) في الأصل : « من » .

(٩) زيادة من المحقق .

[إذ]^(١) قلنا : البئر في حكم السبب ، [والجذب]^(٢) المفضي إلى سقوط المجذوب في حكم المباشرة تغلب السبب ، ولهذا تخيل ، والأولى إلحاقه بما يُقطع ببطلانه ، وذلك لأن وقوع الأول في البئر وما يناله من أثر الصدمة ليس مما ينكر ، وهو واقع حساً ، وقد حكم الشرع بأن حافر البئر في حكم [المُردي]^(٣) للمتردي ، فكيف نحكم بانعدام أثر الصدمة بسبب جذبة نظير إليها ؟ فهذا إذاً خيالٌ لا حاصل له .

١٠٨٣٤- وتنخل [مما]^(٤) ذكرنا أن المذهب الأول ، ولا يصح على السبر غيره .

والذي يختلج فيه الظن [نسبة]^(٥) الثالث إلى جذبة الأول في صورة واحدة ذكرناها ، [وهي]^(٦) أن يجذب الأول الثاني وهو متعلق بالثالث على مفاجأة ، [فصار]^(٧) الظاهر أن الأول تسبب إلى جذب الثالث ، فإن جعلناه [متسبباً]^(٨) وقد أبطلنا ما عدا ذلك ، فوجه التفريع - مع الاختصار على هذا المظنون ، وإسقاط ما سواه ، [فيما]^(٩) قدمناه - أن نقول - والفرض في ثلاثة : الثاني والثالث في حق الأول كشخص واحد يُقتل ، ولو جذب شخصاً واحداً ، لقلنا ديته^(١٠) نصفان نصفه على عاقلة الحافر ، ونصفه مهدر .

وأما إذا أردنا النظر إلى الثاني والثالث ، فهلاك الثاني بجذب الأول ، وبثقل [الثالث]^(١١) ، والثالث على كل حال مجذوب الثاني ، وإن كان مجذوب الأول ،

(١) في الأصل : « أو » .

(٢) في الأصل : « فالجذب » .

(٣) في الأصل : « المتردي » .

(٤) في الأصل : « ما » .

(٥) في الأصل : « تسبب » .

(٦) في الأصل : « وبين » .

(٧) في الأصل : « وبقيّة » ، ولم أعرف وجه التصحيف فيها ، فأثبتنا لفظة تؤدي المعنى بحسب السياق .

(٨) في الأصل : « متسبباً » .

(٩) في الأصل : « فما » .

(١٠) أي دية الأول ، حيث يهدر النصف بسبب جذبه الثاني والثالث .

(١١) في الأصل : « الثاني » .

٥٩٠ ————— كتاب الديات / باب وضع الحجر حيث لا يمكن وضعه ، وميل الحائط

فمضاف^(١) بثلاث إلى تسبيين ، وهو كما لو جرح الرجل رجلاً جرحين ، وجرح ذلك المجروح نفسه جرحاً واحداً ، [فالهلاك]^(٢) مضاف إلى مهدر [ومُضمّن]^(٣) وهذا يقتضي التشطير لا محالة .

وأما الثالث ، فيضاف إلى جذب الأول والثاني ، [فتكون]^(٤) ديتة نصفين ، يضاف نصف إلى الأول ، ونصف إلى الثاني .

هذا منتهى الكلام في ذلك .

وكل هذا والمسألة [مفروضة]^(٥) في جذب البعض البعض .

١٠٨٣٥- فأما إذا تهافتوا في البئر من غير جذب ، وسقط الثاني على الأول ، والثالث على الثاني ، فهذا فيه فقه [غائص]^(٦) ، والوجه ذكره في شخصين أولاً ، ثم لا يخفى ما بعده ، فإذا سقط مترد ، وتبعه الآخر ، فلا شك أن هلاك الأول في ظاهر الحال يضاف إلى صدمة قعر البئر ، وإلى سقوط من سقط عليه ، ولكن يتعارض في سقوط الثاني كلامان : أحدهما - أن سقوط الثاني مضاف إلى حفر البئر ، حتى كأن حافر البئر أسقطه ، وآية هذا أن ضمانه واجب على حافر البئر ، [وموجب]^(٧) ما ذكرناه إيجاب دية الأول بكمالها على حافر البئر ، ويعارض هذا أن [المرتدي]^(٨) الأول يقول : هذا الثاني أسقط نفسه في البئر لما وضع القدم على هواء البئر ، ولو كان

(١) أي الثاني ، حيث هلكه بجذب الأول له ، وبجذب الأول للثالث ، وجذبه هو للثالث ، فهذه ثلاث جهات ترجع إلى تسبيين : جذب الأول وجذب الثاني ، وجذب الثاني مهدر ، وجذب الأول مضمّن ، فاقضى الحال التنصيف للدية ، وإن كان جذب الأول من جهتين : جذبه للثاني ، وجذبه للثالث ، فالأمر كما لو جرح جراح رجلاً جرحين ، ثم جرح المجروح نفسه جرحاً واحداً ، فالدية نصفان لا محالة .

(٢) في الأصل : « والهلاك » .

(٣) في الأصل : « ويتضمن » .

(٤) في الأصل : « تكون » .

(٥) في الأصل : « مضروبة » .

(٦) في الأصل : « غامض » .

(٧) في الأصل : « موجب » (بدون واو) .

(٨) في الأصل : « المرتدي » .

عامداً لم نشك في ذلك ، فسقوط العمد لا يغير حكم التلف ، ومقتضى الضمان المترتب عليه ، نعم ، قد يختلف الأمر في متعلق موجب الخطأ والعمد ، وليس ذلك [من] ^(١) غرضنا الآن .

والأولى أن نقول : إذا كان تردّيه مضموناً على الحافر ضماناً مستقراً ، فكيف يصير سبباً للضمان في حق هذا المضمون ، والمسألة محتملة ، والإشكال فيها بالغ .

وفي كلام الأصحاب ما يشير إلى التردد ، فيجوز أن يقال : لا ضمان على الثاني الساقط على الأول ، لا تعلقاً ، ولا قراراً ، لما ذكرناه آخراً ، ويجوز أن يقال : الثاني في [منزلة] ^(٢) المغرور بالإضافة إلى الحافر ، وهو فاعل [متسبب] ^(٣) لتلف ، فتعلق الضمان به لفعله ، ويثبت الرجوع على حافر البئر ، كما تقدّم [في] ^(٤) المكروه على إتلاف المال إذا طُلب في وجهه ، ثم يرجع على المكروه ، والأولى الوجه الأول ، وهو قطع الطلبة بالكلية ، فإنه مضمون ضمان قرار على صاحب البئر ، فهو في [حركته] ^(٥) غير منتسب إلى تردّيه بوجه ، وقد ضمن له تردّيه فكيف يصير تردّيه مضمّنه ؟

ولكن رأيت للأصحاب تردداً في هذا ، فأثبت بالممكن فيه ، وإلا فلا استرابة بأنه [لا تعلق] ^(٦) بالمتردّي ، لا طلباً ، ولا قراراً .

ثم لو قدرنا الطلب على عاقلته ولا عهد لنا بتغريم العاقلة ، ثم إثبات الرجوع لهم ، فإنهم لا يغرمون قط إلا غرم قرار .

فَبَرِّحْ : ١٠٨٣٦- لو أن رجلين كانا يتخاصمان ، فانتهى الأمر إلى أن شهرا سيفيهما ، وتقاتلا ، وماتا مقتولين ، ثم ادّعى [ورثة] ^(٧) كل واحد من القتيلين أن

(١) في الأصل : « في » .

(٢) مكان كلمة غير مقروءة .

(٣) في الأصل : « تسببا » .

(٤) زيادة اقتضاها السياق .

(٥) في الأصل : « تركته » .

(٦) في الأصل : « لا يتعلق » .

(٧) في الأصل : « ودية » .

٥٩٢ ————— كتاب الديات / باب وضع الحجر حيث لا يمكن وضعه ، وميل الحائط

صاحبه كان دافعاً ، والآخر كان قاصداً [فمآل الأمر]^(١) يتحالفان ، ولا يستفيدان إذا [حلفا]^(٢) شيئاً بتحالفهما ، وإنما يفرض اليمين لتقدير نكول أحدهما ، وحلف الثاني .

ولو سئلنا عن حكم وقوع هذه المسألة التي سنصفها وقيل لنا : إذا التقى رجلان ش ١٧٧ بسيفيهما ، وظن كل واحد منهما أن صاحبه / قاصده ، فقصد كل واحد منهما الدفع ، وانتهت الحال إلى منتهى يغلب على الظن [أنه الهلاك]^(٣) [إن لم يبادر دفع]^(٤) سيف صاحبه - ومعلوم أن ما نطلقه من العلم نتجوز به ، فإذا قلنا : إذا علم المقصود أن سيف القاصد لا يندفع عنه إلا بالسيف ، لم نعن بهذا حقيقة العلم ، وإنما أردنا ظناً غالباً - فإذا تبين أن الظن الغالب يكتفى به ، وعليه يخرج تصوير الإكراه على القتل أيضاً ، وإن كنا لا نقطع بأن المتوعد بالقتل كان يقتل لا محالة ، ولكن إذا غلب الظن ، كان ذلك إكراهاً ، والغرض مما ذكرناه أن كل واحد منهما يظن ظناً غالباً أن صاحبه سيادره ، ولم يكن البيان ممكناً .

فأول ما نذكر في ذلك أنه : هل يجوز لكل واحد منهما أن [يدفع]^(٥) سيف صاحبه عنه كما صورناه والحالة هذه ، والذي نراه أن لكل واحد منهما أن يبذل جهده في دفع سيف صاحبه عن نفسه ؛ فإن الاستسلام لا يجب أصلاً ، ويجوز دفع السيف إن لم يجب ، وليس الغرض من تجويز دفع السيف منع الظالم عن ظلمه ، وإنما الغرض أن يصون روح نفسه عن السيف الواقع به ، والسيف كما صورنا يقع به عن قصد ، [إما]^(٦) على طريق الابتداء أو عن إرادة دفع .

والذي يحقق هذا أن مجنوناً لو قصد إنساناً بسيفه ، دفعه المقصود وإن كان المجنون لا يوصف بكونه ظالماً ، فيخرج منه أن للإنسان أن يدفع السيف عن نفسه ، ثم يترتب عليه أنه إذا كان لا يتأتى دفع إلا بوضع السيف ، فيجوز وضعه ، ثم يخرج من

(١) في الأصل : « قال الآخر » .

(٢) في الأصل : « خلفا » .

(٣) زيادة من المحقق لاستقامة العبارة .

(٤) في الأصل : « أن من لم يبادر وضع » .

(٥) في الأصل : « يرفع » .

(٦) في الأصل : « كما » .

ذلك أنه لا ضمان أصلاً ، ويصير كل واحد منهما - [وقد التبس] ^(١) الأمر - في حق صاحبه كبهيمة [صائلة] ^(٢) .

ثم إذا قلنا : لكل واحد منهما أن يتدر [صاحبه] ^(٣) [فدية] ^(٤) كل واحد منهما هدر .

هذا ما نراه في ذلك ، وغالب ظني أنني وجدت لبعض الأصحاب نصاً في هذه المسألة ، وسأحرص على طلبه ، وإلحاقه .

على أن الكلام [استقر] ^(٥) في هذا على حد لا يجوز تقدير الخلاف فيه ، ولو فرض شيء على خلاف ذلك ، فهو هفوة من قائله .

[باب دية الجنين] ^(٦)

قال الشافعي رضي الله عنه : « وفي الجنين المسلم بأبويه أو بأحدهما غرة . . . إلى آخره » ^(٧) .

١٠٨٣٧- من جنى على حامل بجنين حرٍّ محكوم بإسلامه تبعاً ، فأجهضت بسبب الجنانية الجنين ، فأصل الباب أنا نوجب عليه غرة عبداً أو أمةً ، والأصل في ذلك ما روي : « أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في الجنين بغرة عبدٍ أو أمة » ^(٨) وعن

(١) غير مقروء بالأصل ، وقد رسمت هكذا : « وبدلسى الأمر » .

(٢) في الأصل : « مائلة » .

(٣) زيادة اقتضاها السياق .

(٤) في الأصل : « فيتجه » .

(٥) مكان بياضٍ بالأصل .

(٦) العنوان في « مختصر المزني » ، حيث لم يظهر في الأصل ، ومكانه بياض ، فلعله كان بالحمرة فلم يظهر في التصوير .

(٧) ر . المختصر : ١٤٣/٥ .

(٨) حديث « أنه صلى الله عليه وسلم قضى في الجنين بغرة » جزء من حديث المغيرة بن شعبة ، وأبي هريرة رضي الله عنهما المتفق عليه ، وقد تقدم . (ر . اللؤلؤ والمرجان : ح ١٠٩٥ ، ١٠٩٦) . وهو جزء من حديث حمَل بن مالك الآتي . وقد تقدّم أيضاً .

حَمَلُ بن مالك بن النابغة أنه قال : « [كنت] ^(١) بين جاريتين لي ، فضربت إحداهما ي ١٧٨ الأخرى بعمود/ فسطاط ، وفي روايةٍ بِمِسْطَح ، فقتلتها وما في بطنها ، فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في المقتولة [بالدية] ^(٢) وفي الجنين بغرة عبدٍ أو أمة ، فقالوا : كيف ندي من لا شرب ولا أكل ، ولا صاح ولا استهل ، ومثل ذلك يُطل ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أسجعا كسجع الجاهلية ، وروي أسجعا كسجع الكهان ، وقضى بالدية والغرة على العاقلة ^(٣) وأصل الغرة متفق عليه .

وذكر من يحرص على ذكر معاني القواعد أن المعنى في إيجاب الغرة أن الجنين شخصٌ كان يرجى له كمال الحال بالحياة ، فإذا فوته الجاني ، لم نوجب كمال الدية [لأنه] ^(٤) لم تتحقق الحياة للجنين ؛ فنوجب على مقابلة هذا التفويت حيواناً ^(٥) كامل العمل يثبت عوضاً عما فوت .

فهذا هو الأصل في إثبات قاعدة الباب ، ولا حاجة عندنا إلى المعنى الذي ذكره [المتكلفون] ^(٦) في إيجاب الغرة ، والإجماع والنص الوارد كافيان .

فصل في

قال : « وأقل ما يكون جنيئاً أن يفارق المضغة . . . إلى آخره » ^(٧) .

١٠٨٣٨- قال الأئمة : الأحكام المتعلقة بالأجنة خمسة : الغرة ، والكفارة ، [وأمية] ^(٨) الولد ، وانقضاء العدة ، والإرث منه .

(١) سقطت من الأصل .

(٢) زيادة من المحقق .

(٣) حديث حمل بن مالك « كنت بين جاريتين » سبق تخريجه . وهذا وبعض ألفاظ الرواية التي ذكرها الإمام هي جزء من حديث المغيرة وأبي هريرة السابق .

(٤) في الأصل : « إليه » .

(٥) حيواناً : أي حيّاً .

(٦) في الأصل : « المكلفون » .

(٧) ر . المختصر : ١٤٣/٥ .

(٨) في الأصل : « وأجر » .

أما الجنين إذا انفصل ميتاً ، فلا يرث في نفسه ، فإنه إنما يرث من ثبتت [له] ^(١) الحياة يقيناً ، وإذا أسقطت المرأة جنيناً بدا فيه التخليق والتخطيط ، فيثبت به وجوب الغرة ، والكفارة ، وأمية الولد ، وانقضاء العدة ، ثم الغرة تكون مضروبة على الورثة على فرائض الله ، ولا يشترط أن يبدو جميع التخليق أو معظمه ، ولكن إن بدا منه شيء في طرف من أطراف الجنين ، كفى ذلك ، ومن جملته الظفر والشعر ، والتخليق بُدُوُ صور الأعضاء ، ولو كان لا يتبين تميّز الأعضاء ، ولكن بدت مراسمها بخطوط ، فذلك كافٍ .

ولو قال [القوابل] ^(٢) : التخطيط بادٍ ، وقع الحكم به ، إذ هو [يعدّ من العلامات التي مهرن] ^(٣) في معرفتها ، وهي [كافية] ^(٤) .

ولو أسقطت المرأة لحماً ، ليس عليه تخطيط ، وقالت القوابل : إنه ليس لحم ولد ، فلا حكم له ، وإن قال [القوابل] ^(٥) : إنه لحم ولد ، فهذا فيه اختلاف النصوص ، وقد ذكرتها في كتاب [العدة] ^(٦) ، وذكرت اختلاف طرق الأصحاب فيها ، فلا أعيد ما قدمته .

والذي نزيده مسألتان : إحداهما - أنها لو أُلقت عُلقة أو مُضغة ، لم تنتظم انتظام اللحم ، فلا حكم لما أُلقته ، ولا يتعلق به أمية الولد ، ولا وجوب الغرة عند فرض الجنانية ، ولا وجوب الكفارة ، وإن قالت القوابل : ما أُلقته أصل الولد / .

ولكن إن قطعن بذلك ولم تُثبت شيئاً من الأحكام التي ذكرناها ، فهل يعلّق بقطعهن

(١) زيادة من المحقق .

(٢) في الأصل : « العواقل » .

(٣) ما بين المعقفين مأخوذ من كلام الغزالي ، ونص عبارته : « وإذا قالت القوابل : التخطيط بادٍ ، وعرفن ذلك بعلامات اخصصن بدركها حكم بالغرة » (ر . البسيط : جزء (٥) ورقة : ٨٧ يمين) .

وعبارة الأصل : « ولو قال القوابل : التخطيط بادٍ ، وقع الحكم به ؛ إذ هو يعد في علامات في معرفتها » (ومكان النقط كلمتان غير مقروءتين) .

(٤) مكان بياض بالأصل .

(٥) زيادة من المحقق .

(٦) في الأصل : « الغرة » .

انقضاء العدة فحسب ؟ فعلى وجهين نقلهما بعض من [يوثق]^(١) به عن القاضي ، وهذا بعيد ؛ فإن ما ألقته أصل الولد [وأصل الولد]^(٢) لا يسمّى حملاً . هذا إذا [ألقت]^(٣) علقه أو مضغة .

فأما إذا ألفت لحماً وقلنا : الرجوع إلى قول القوابل ، [فلو]^(٤) قلن : ليس لحم [ولد]^(٥) ، لا يتعلق به حكم ، [ولو]^(٦) قلن : لا ندرى ، [فلا]^(٧) تعلق به أمية الولد ، ولا وجوب الغرة ، ولا الكفارة ، وهل يتعلق به انقضاء العدة ؟ [قيل : لا]^(٨) ، وهو الأصح ؛ لأننا نفرع على اتباع قول القوابل ، ولو قلن : إنه ليس لحم ولد [فلا]^(٩) يتعلق به انقضاء العدة ، فإذا قلن : لا ندرى ، فالأصل بقاء العدة .

فخرج مما ذكرناه في هذا الفصل أن القوابل لو قلن في العلقه : إنها أصل ولد ، ففي انقضاء العدة بوضعها خلاف ، ولو شككن في اللحم ، ففي تعلق انقضاء العدة به وجهان للعراقيين ، والخلاف في المسألتين جميعاً بعيد ، والوجه أنه لا يتعلق به انقضاء العدة .

فصل في

قال : « وكذلك إن ألقته من الضرب بعد موتها . . . إلى آخره »^(١٠) .

١٠٨٣٩- إذا جنى على حامل ، فألقت جنينها ميتاً وهي [حية]^(١١) ، فلا شك في

(١) في الأصل : « يؤثر » .

(٢) سقط من الأصل .

(٣) في الأصل : « علقت » .

(٤) في الأصل : « ولو » .

(٥) زيادة من المحقق .

(٦) في الأصل : « فلو » .

(٧) في الأصل : « ولا » .

(٨) زيادة من المحقق .

(٩) في الأصل : « ولا » .

(١٠) ر . المختصر : ١٤٣/٥ .

(١١) في الأصل : « فيه » .

وجوب الضمان ، ولو ماتت الأم بالجناية أولاً ، ثم أُلقت جنينها بعد الموت من أثر الجناية ، [فالضمان]^(١) واجب ، خلافاً لأبي حنيفة^(٢) رحمه الله ، فإنه قال : إذا أُلقت بعد موتها كان كما لو لم تُلق أصلاً ، ولو لم تلق الجنين وماتت والحمل بها في ظاهر الظن ، فلا يجب على مقابلة الجنين شيء اتفاقاً ، والمسألة مشهورة في الخلاف .

فَضْلُكَ

قال : « ولا شيء لها في الألم . . . إلى آخره »^(٣) .

١٠٨٤٠- إذا جنى على حامل ، فأُلقت جنينها ، فالجنين مضمون إذا كان إلقاؤه بسبب الجناية ، وينظر إلى الأم التي بقيت ، فإن كان قد جرحها الجاني ، [فعليه أن يقدم]^(٤) لها حكومة الشين ، كما مضى استقصاء ذلك في الحكومات والدييات ، وإن جرى جرح بها ، ثم اندمل ، ولم يبق شينٌ ، فهذا ما مضى في كتاب الدييات ، ولا اختصاص له بالجناية على حاملٍ ؛ فلا معنى لإعادته وذكره .
وإن ضربها ولم يجرحها ، ولم يوجد إلا إيلامٌ [مجرد]^(٥) ، ثم زال ، فالظاهر أنه لا يجب بسبب ما جرى عليها شيء .

ومن أصحابنا من أجرى الإيلام بلطمة أو غيره إذا زال [أثره]^(٦) بمثابة الجرح يندمل ويزول أثره ، وهذا بعيد لا أصل له ، ولا معول عليه .

ولست أقصد [إلى]^(٧) الإعادة ، وإن رمزت إلى معاد ، فللجريان على (السواد) أو لمزيد تبين .

(١) في الأصل : « والضمان » .

(٢) ر . مختصر الطحاوي : ٢٤٣ ، مختصر اختلاف العلماء : ١٧٤ / ٥ مسألة ٢٢٨٤ .

(٣) ر . المختصر : ١٤٣ / ٥ . هذا وفي نص المختصر خطأ على ندرة ذلك . ففيه : « لا شيء لها في الأم » .

(٤) في الأصل : « أن يعدم » .

(٥) في الأصل : « مجدد » .

(٦) في الأصل : « البنية » .

(٧) في الأصل : « إلا » .

فصل

ي ١٧٩ قال : « ولمن وجبت / له الغرة ألا يقبلها دون سبع أو ثمان . . . إلى آخره »^(١).

١٠٨٤١- هذا الفصل يشتمل على تحقيق القول في الغرة ، ومعناها ، وصفها ، وبدلها عند تقدير عدمها ، ونحن نأتي في مضمون الفصل بما نراه أقرب إلى البيان ، وإن قدمنا فصلاً في (السواد) أو أخرناه ، فلا بأس به :

أولاً- ذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم : « غرة عبد أو أمة » ، فاتفق الأصحاب على أن [الاختيار]^(٢) في تعيين عبد أو أمة إلى الجاني ، ولا [اختيار]^(٣) في الذكورة والأنوثة لمستحق الغرة .

ثم أول ما يجب ذكره بعد هذا ترددٌ عظيمٌ الوقع في قيمة الغرة ، مع أن الغرة هي المؤداة - [ولسنا نريد بدلها عند عدمها]^(٤) - فالذي دل عليه كلام معظم نقلة المذهب أنا لا ننظر إلى قيمة الغرة ، [ولا]^(٥) نشترط فيها شيئاً مخصوصاً [سوى]^(٦) البراءة من العيوب على ما سنصفها ، ولا يبعد بعد ذلك أن تكون عبداً قيمته خمسة دنانير ، [ولا نخصص جنساً عن جنس]^(٧) ، ولا نعتبر ما يغلب في البلد أو يُعدّ [وسطاً]^(٨) ، وهؤلاء يتمسكون بإيجاب رسول الله صلى الله عليه وسلم غرة عبد أو أمة .
ومن تتبع كلام الأئمة ، لم يخفَ [عليه]^(٩) ذلك من نصوصهم الصريحة .

(١) ر . المختصر : ١٤٣/٥ .

(٢) في الأصل : « الأخبار » .

(٣) في الأصل : « اجترأ » .

(٤) عبارة الأصل : « ولسنا نريد عدمها بعدلها عند عدمها » والتصرف في العبارة من المحقق .

(٥) في الأصل : « ولكنا » . والمثبت من معنى كلام الغزالي ، ونصّه : « أما صفة الغرة ، فالمرعي فيها السلامة من العيوب فقط » (ر . البسيط : ٥ ورقة : ٩١ يسار) .

(٦) زيادة اقتضاها السياق .

(٧) في الأصل : « ولا تخصصاً حساً عن حس » .

(٨) في الأصل : « قسطاً » .

(٩) في الأصل : « عليهم » .

وقال القاضي : الرقيق المخرج غرة يجب أن يكون على مقدار خمس من الإبل ، أو على مقدار خمسين ديناراً ، واحتج على ذلك أولاً بما روي من لفظ الغرة ، والغرة من كل شيء خياره ، وغرة مال الإنسان خير ما فيه ، ولم يقل رسول الله صلى الله عليه وسلم في الجنين عبد أو أمة ، ولكنه قال : « غرة عبد أو أمة » [ثم^(١)] قال : مبلغ الشيء يعرف ببذله عند فقده ، وإذا كنا نرجع إلى خمس من الإبل ، كما [سنصف]^(٢) ، فيستحيل ألا يكون العبد على مقدار من الإبل ، حتى يقال : الأصل الغرة ، ونجوز أن تكون قيمته ديناراً ، فإذا عُدِمَ ، فلا بد من خمس من الإبل ، ولهذا الأصل عَضْدُ تَأْيِيدٍ لا يمكن ذكره الآن ، وسيبين في أثناء هذا الفصل ، وإذا انتهينا إليه ، نبهنا عليه على ما يجب - إن شاء الله عز وجل - وهذا [معرفته]^(٣) من المقاصد الجليلة ، ولم يهتم به أصحاب المذهب على ما ينبغي .

١٠٨٤٢- فإن أخذنا بقول الأصحاب ، [واشترطنا]^(٤) أن يكون الرقيق المخرج سليماً عن العيوب على سَنَنِ مخصوص ، وإن شرطنا ما ذكره القاضي في التقريب لا ينفع [ما]^(٥) ذكر ، بل الوجه أن نبوح بأن الغرة ينبغي أن تكون بحيث يؤخذ بها خمس من الإبل المجزية في الدية ؛ فإنّ الكلام في الأعواض لا يتجز بالتقريبات إذا ١٧٩ ش لم ينزل على أقل اقتضاء الأسماء المطلقة . هذا لا بد منه .

١٠٨٤٣- ثم إنا نخوض بعد هذا في تفاصيل معنية في ذواتها ، وهو ينبغي على ما مهدناه ، فنقول : الجنين الحر المحكوم له بالإسلام ، هو أكمل [الأجنة]^(٦) ، والغرة ثابتة فيه ، فلو كان الجنين محكوماً له بالكفر والحرية ، كجنين نصرانية من نصراني ، فإذا فرضت الجناية المفضية إلى [القتل]^(٧) ، فقد اضطرب الأصحاب في

(١) في الأصل : « وإنما » .

(٢) في الأصل : « نصف » .

(٣) في الأصل : « لعرفهم » .

(٤) في الأصل : « ونشترط » .

(٥) في الأصل : « مما » .

(٦) في الأصل : « للأحسم » (تماماً) .

(٧) في الأصل : « القاتل » .

طرقهم في أن الغرة هل تجب فيه ؟ فالذي قطع به شيخي والصيدلاني وصاحب التقريب وبعض المصنفين^(١) أن الغرة لا تجب فيه أصلاً ، ويختص وجوب الغرة بالجنين الحر المسلم ، فإن لم يكن ، فلا غرة ، وإنما الواجب فيه عُشر دية الأم على ما سنفصله في التفريع .

ونقل من يوثق به عن القاضي أن الغرة هي الواجبة في الجنين الحر المسلم ، فإن فرض الجنين حرّاً كافراً ، فيجب فيه جزء من الغرة ، نسبته من الغرة كنسبة دية [أصل]^(٢) الجنين من الدية الكاملة ، فإن كان الجنين الكافر نصرانياً فدية النصراني ثلث دية المسلم ، ففي الجنين النصراني ثلث الغرة ، وإن كان الجنين مجوسياً ، فدية المجوسي خمس دية النصراني ، وقد ذكرنا أن الواجب في الجنين النصراني ثلث الغرة ، فالواجب في الجنين المجوسي [خمس]^(٣) ثلث الغرة ؛ فإن الديات هكذا تجري نسبها .

وهذه الطريقة منقاسة ؛ فإن الغرة من الجنين بمثابة الدية من الشخص التام ، وإذا تناسبت الديات على نحو ، لم يبعد تناسب الغرة على ذلك النحو .

ولكن لم أر هذا لأحد من الأصحاب ، ووجه الخلل فيه أنه هجوم على القياس في [أمور الدية]^(٤) من غير ثبوت من طريق [التعبد]^(٥) ، والأصل في الديات التعبد .

وذكر العراقيون مسلكاً ثالثاً ، وقالوا : يجب في الجنين النصراني عبد كامل قيمته من دية النصراني كنسبة خمسة من الإبل إلى مائة من الإبل .

فقد حصل مما ذكره الأصحاب ثلاثة أوجه : أحدها - أن الغرة لا مدخل لها في بدل الجنين الكافر أصلاً ، فلا يجب فيه عبد ولا جزء من عبد ، وهذه الطريقة هي التي

(١) بعض المصنفين : المراد به (أبو القاسم الفوراني) كما أشرنا مراراً ، ومن لطيف الملاحظة أن الإمام لم يذكره هنا بالخط عليه وتخطئته ، بل قرنه مع والده والمحققين من أئمة المذهب .

(٢) في الأصل : « أقل » .

(٣) سقطت من الأصل .

(٤) في الأصل : « أول المرتبة » .

(٥) في الأصل : « البعد » .

يعرفها المرازقة . والوجه الثاني - إيجاب جزء من الغرة ، حكيناه عن القاضي ، والوجه الثالث - أنه يجب في الجنين الكافر عبداً ناقص القيمة ، نسبته إلى دية الكافر كنسبة خمس من الإبل إلى دية المسلم الكامل .

وما ذكره العراقيون من إيجاب عبد في الجنين الكافر/ منسوب إلى دية الكافر ١٨٠ ي تصريحٌ منهم بأن العبد الذي [يجب في] ^(١) الجنين المسلم ، يجب أن يكون منسوباً إلى الدية الكاملة ؛ إذ لو لم يكن ذلك كذلك ، لكان الواجب في الجنين المسلم مثل الواجب في الجنين الكافر ، ويمكن أن يقال : لو لم تُرْعَ النسبة ، فقد يُخْرِجُ الجاني على الجنين المسلم عبداً خسيس الجنس ، قليل القيمة ، يقل قدره عن عُشر دية النصرانية ، وهذا لا سبيل إلى اعتقاده .

فصار ما ذكره العراقيون عضداً وتأيداً لما حكيناه في وجوب المناسبة بين الغرة الواجبة في الجنين [المسلم] ^(٢) ، ولا نُلْزَمُ التفريع المستتبع الذي ذكرناه في التسوية بين الجنين المسلم والكافر ، لأجل هذا لم نجعل لوجوب الغرة مدخلاً في الجنين [الكافر] ^(٣) .

١٠٨٤٤- وقد يرد سؤال يعسر دفعه ، وهو أن عشر دية النصرانية قد يكون أكثر من [عبد] ^(٤) عند من يفرض إجزاءه ^(٥) في بدل الجنين المسلم ، فيجب من هذا التسوية أو تفضيل الجنين الكافر .

وهذا سؤال واقع ، والممكن [في] ^(٦) دفعه أن الغرة للجنين بمثابة الدية ، وإيجاب جزء من دية الأم بنسبة الغرة [التفات] ^(٧) إلى الغرة ، وإخراج له عن أن يكون معتبراً في

(١) في الأصل : « تحت يد غير » (تماماً) .

(٢) في الأصل : « الكافر » وهو مخالف للسياق ، ولما حكاها قبلاً في أوائل الفصل .

(٣) في الأصل : « بالكافر » .

(٤) زيادة اقتضاها السياق .

(٥) إجزاءه : أي إجزاء العبد السليم من العيوب من غير اشتراط قيمة له .

(٦) في الأصل : « من » .

(٧) زيادة لاستقامة العبارة .

نفسه . وهذا يوجب انحطاطاً عن اعتبار الشيء في نفسه . ولا نظر إلى التفاوت في المالية ، وهذا بمثابة إيجاب ديات قيمة مملوك ، ولكنه غير مقدر ، بل هو مقوم معتبر بغيره ، والحر معتبر في نفسه ، وهذا [واضح]^(١) ، فإن الغرة إذا [عدمت]^(٢) ، فقد نرجع في بدل الجنين المسلم الحر إلى خمس من الإبل ، وهو عبد^(٣) ، وجزء من دية الأم .

وإذا نظر الناظر فيما نقلناه ، ثم فرعناه ، لاح له أن الغرة التامة في الجنين الكامل بالإسلام والحرية يجب أن تكون منسوبة إلى الدية^(٤) ، ولا يجوز الاكتفاء بأبي عبد كان ، وإن كان بريئاً عن العيوب في جنسه . فهذا من أركان الفصل ، وقد نجز .

١٠٨٤٥- ومما نتكلم فيه القول في سن العبد ، وفي سلامته من العيوب ، وليقع التزامه باشتراط السلامة من العيوب ، فنقول : اتفق الأصحاب على أن العبد المعيب غير مجزئ [إلا]^(٥) أن يرضى المغروم له ، ثم المرعي في [العيب]^(٦) الذي يثبت حق الرد كالمرعي فيما يثبت الردّ بالعيب في البيع ، وهذا على هذا الوجه متفق عليه في الطرق .

فإن قيل : إذا كنتم تنسبون الغرة إلى الدية ، فاحكموا بإجزاء معيب قيمته واقعة من الدية على النسبة المطلوبة . قلنا : لا حاصل لهذا السؤال ، فإن الرد بالعيب وإن كان ش ١٨٠ مبنياً على اعتبار الأغراض المالية ، فلا يقع الاكتفاء باعتبار القيمة المجردة ، فإن من اشتري عبداً واطلع منه على عيب ، وكانت قيمته مع العيب الذي به زائدة على [الثمن]^(٧) بأضعاف ، فللمشتري الرد واسترداد الثمن ، وإن كان ذلك العبد المعيب

(١) في الأصل : « يضيع » .

(٢) في الأصل : « غرمت » .

(٣) أي الغرة بدل الجنين .

(٤) وهذا الوجه هو الذي استقر عليه المذهب ، فهو الأصح عند الرافعي ، (ر . الشرح الكبير : ٥٢٣/١٠) وكذا النووي في الروضة : ٣٧٦/٩ .

(٥) في الأصل : « إلى » .

(٦) في الأصل : « المعيب » .

(٧) في الأصل : « التمييز » .

[مطلوباً منه]^(١) بأضعاف الثمن . وهذا أصل متفق عليه ، نعم ، قد تتمحض المالية في بعض المواضع ، وذلك إذا اشترى قيم الطفل له عَرَضاً ، ثم اطلع على عيب قديم به ، وكان مع ما به من العيب مطلوباً بأكثر من الثمن ، فليس له الرد ، بل يجب رعاية الغبطة للطفل .

وإذا لم تكن المسألة مصورة كذلك ، فالرد لا يتوقف ثبوته على القيمة ، فإن الإنسان استحق سلامة المشتري [مغبوناً]^(٢) كان أو مغبوطاً ، فإذا لم يحصل له المستحق ، فله حق الرد ، كذلك الغرة تثبت عوضاً فلا يُلْزَمُ مستحقُّها الرضا بمعيب ، وإن كان حق المالية حاصلًا ، والدليل عليه أنه لو بذل [بدل]^(٣) الغرة ، مع القدرة على تحصيل الغرة ، لم يقبل منه .

١٠٨٤٦- فإن قيل : إن كان ما ذكرتموه دفعاً للسؤال على اعتبار نسبة الغرة إلى الدية الكاملة ، فماذا تقولون على قولكم يُجْزَىء أي عبد فرض من غير أن تنسب قيمته إلى الدية ، ولو اطلع مستحق الغرة على عيب فردّه ، فالمراد عليه يشتري عبداً لا عيب به ، وهو [أخس]^(٤) من المسترد ، وأقل قيمة منه ؟

قلنا : هذا غير متجه ، لما قدمنا ذكره من [أن]^(٥) الأغراض المالية لا يتمحض اعتبارها في العيوب ، وتصوّر كون البدل أقلّ من المعيب المردود بمثابة كون الثمن المسترد أقلّ من العبد المعيب ، وقد ينطبق على هذا في التمسك أن من استحق شيئاً [موصوفاً في ذمة]^(٦) إنسان ، فجاء به معيباً ، فلأخّر رده ، وإن كان المردود شريف الجنس ، وكانت قيمته مع ما به أكثر من قيمة ما سيأتي به سليماً من العيب .
فإذا ثبت الفرض على [المسلكين]^(٧) ، فالمشكل في ذلك أن اسم العبد ينطلق على

(١) في الأصل : « منه مطلوباً » .

(٢) في الأصل : « معيوباً » .

(٣) زيادة اقتضاها السياق .

(٤) في الأصل : « أحسن » .

(٥) زيادة من المحقق .

(٦) في الأصل : « موضوعاً في دية » .

(٧) في الأصل : « الملكين » .

المعيب انطلاقه على السليم ، فإذا لم يكن العبد على قدر من المال معتبر ، فاستنباط اشتراط السلامة عسر . وقد قيل : أوجب رسول الله صلى الله عليه وسلم العبد باسم الغرة ، والغرة اسمٌ [للبريء]^(١) السليم ، وهذا يعارضه أن الغرة اسم للخيار في الجنس والنوع ، لا أنه اسم للبريء ، ثم القواعد متفاوتة في [النقائص]^(٢) المانعة من ١٨١ الإجزاء / ، [فالمرعي]^(٣) في النقص المانع من الإجزاء في الكفارة ما يؤثر في العمل تأثيراً ظاهراً ، فإن لم يكن مؤثراً ، لم يمنع الإجزاء وعليه خرج في النقائص المانعة من الإجزاء في الضحايا ما يؤثر في اللحم ، أو [فقد]^(٤) العين والأذن ، كما سيأتي في الضحايا ، والمعتبر هاهنا ما يؤثر في إثبات حق الرد في [المعاوضات]^(٥) ، وقد أوضحنا ذلك في كتاب البيع .

وقد نجز القول في العيب .

١٠٨٤٧- فأما الكلام في السن ، فإنه يقع في [الطرفين]^(٦) .

ونحن نوضح القول في العبد الصغير ، ثم نبين المذهب في العبد الكبير : فأما الصغير الذي لم يظهر تمييزه ، ولم يبلغ سبعاً أو ثمانياً ؛ فإنه لا يجزىء ، وذلك أنه مأخوذ عوضاً ، وأخذه يلزم صاحبه التزام مؤنة خاصته ، وهو مشقة بيّنة ، فنزل [الصغير]^(٧) منزلة العيوب .

ومما يجريه الأئمة في الكلام أن آخذ الغرة ينبغي أن يكون متمكناً من الانتفاع باستخدامه ، فإذا لم يحصل له هذا الغرض ، كان المأخوذ كلاً ووبالاً عليه ، والعبد في الكفارة يخالف في أصله وضع الغرة ، فإن من أعتق عبداً رضيعاً ليس به عيب

(١) في الأصل : « لتري » .

(٢) في الأصل : « النقائص » .

(٣) في الأصل : « فالمدعى » .

(٤) في الأصل : « فقح » .

(٥) في الأصل : « المعلومات » .

(٦) في الأصل : « الطرفين » .

(٧) في الأصل : « الصغير » .

يمنعه من العمل إذا استقلّ ، فإعتاقه مجزىء ؛ فإن الغرض تخليصه من الرق حتى يستقل ، ولا يكون كلاً على غيره .

وأما الغرة ، فإنها [عوض تُبتغى]^(١) المالية منه ، فالصغر المُحَوَّج إلى المؤنة في حكم العيب ، وقد ذكرنا تفصيل القول في العيب . فهذا كلام في هذا الطرف .

١٠٨٤٨- فأما العبد الكبير ، فقد قال بعض الأئمة : لا تجزىء جارية في الغرة استكملت عشرين ، ولا يجزىء غلام استكمل خمسة عشر ، فإن الجارية يظهر تغيرها بسبب أثر السن إذا أبرت^(٢) على العشرين ، والغلام يظهر تغيره باستكمال الخمسة عشر ، فهذا ما ذكره العراقيون . وقال قائلون : نعتبر العشرين في [الجنسين]^(٣) ، فإن النمو والازدياد إلى هذا الحد ، وبعده التراجع والانحطاط . وقال الشيخ أبو حامد : [الكبر]^(٤) المانع هو الهرم المؤثر في حل القوي ، وتضعيف المؤنة ، وتابعه جماهير الأصحاب .

ومن أراد الغاية ، لم يخف عليه أن الكلام في هذا الطرف من السن مضطرب ؛ فإن الهرم إن كان يؤثر في العمل ، فليس العمل معتبراً في هذا الباب ، وإنما نعتبر العمل [ووفوره وسقوطه في عبد]^(٥) الكفارة ، وليس ذلك معتبراً في الغرة ، والدليل عليه أن العيب المانع من الإجزاء في الغرة / [ما لا يكون]^(٦) مؤثراً في العمل بشين في الوجه ١٨١ ش [والطرف]^(٧) وما أشبهها .

فالذي يجب اعتباره في السن على الطريقة المرعية اتخاذ العيب والسلامة منه حكماً في الباب .

-
- (١) في الأصل : « عرض سعى » .
 - (٢) أبرت : أي زادت .
 - (٣) في الأصل : « الجنين » .
 - (٤) في الأصل : « الكبير » .
 - (٥) في الأصل : « ووفوده وسقوط عبد في » .
 - (٦) في الأصل : « ولا يكون » .
 - (٧) مكان كلمة غير مقروءة . رسمت هكذا « بهي » .

ونحن نطرد غرضنا في ذلك على ما لاح [وظهر]^(١) من وجوب كون الغرة مناسبة للدية بالجزئية التي قدمناها ، فكل سن كان عيباً ، فليس كذلك ، فإن اطراد [الإنسان من نشوئه]^(٢) إلى انقضائه بمثابة أنواع الآدميين .

ثم لا يتعين في الغرة نوع ، فالملتحي نوعٌ وقد لا يصلح لما يصلح له الأمرد ، ويصلح [الأمرد لما لا يصلح له الملتحي]^(٣) وهذا يتحقق في أنواع العبيد . ثم تقاعد نوع غير مقصود عن النوع الآخر لا يلحقه بالمعيب ، فاقترض ذلك ألا نعتبر ما اعتبره بعض الأصحاب من استكمال العشرين والخمسة عشر ، وكذلك الكهل الذي وخطه الشيب ، يصلح لما لا يصلح له مَنْ دونه من الأمور الخطيرة التي تنافي [نزق]^(٤) الشباب .

والهَرَمُ لا يمنع إجزاءه ما لم ينته الهرم إلى العيب ، ولا ضبط لما ينتهي إلى العيب إلا ما يُظهر الضعف وسقوط المنة ؛ فإن هذا نقص وراء التنوع والتجنيس ، ولا يتصور أن يكون مقصوداً^(٥) ، والصغر دون سن التمييز يلتحق بالعيب ؛ من حيث إنه يلزم مؤنة .

فليُنظر الناظر إلى ذلك يرشد .

وليعلم أن العبد إذا كانت قيمته منسوبة إلى الدية ، فلا ضرار من جهة المالية ، ولا عيب في الصنف^(٦) ، وإن فرض انعدام [في غرض خلقة ووجود غرض ، فالأطوار

(١) في الأصل : « فظهر » .

(٢) في الأصل : « الإنسان من تسريه » تماماً .

* تنبيه : نذكر أن ما تراه أمامك من الحواشي ليس فروق نسخ ، فنسخة الأصل وحيدة ، والمثبت في الصلب بدلاً من هذا الخلل هو من توسم المحقق وتقديره ، بحثاً عن صواب العبارة وإقامة النص .

(٣) عبارة الأصل : « يصلح لأمر لا يصلح لها المرء » وفيها تكرار وركاكة ، فلعل الصواب ما أثبتناه .

(٤) في الأصل : « برق » .

(٥) مقصوداً : أي مطلوباً مرغوباً .

(٦) الصنف : المراد به هنا : المرحلة من عمر العبد من الشباب والكهولة ونحوها .

والتارات^(١) كالأصناف ، ومن تخيل مجاوزة نضارة الشباب عيباً ، فليس على بصيرة ؛ فإن ذاك إن كان كذلك إنما يتحقق في عبد معين ونوع مخصوص ، فأما إذا كان تعيين النوع والصنف إلى المخرج ، والمالية مرعية ، والأطوار [كالأصناف]^(٢) ، فلا وجه لما تخيله أولئك .

هذا حاصل الكلام في قيمة الغرة ، في عيئه وسلامته ، ثم في [سنه]^(٣) .

١٠٨٤٩- ثم نحن نذكر بعد هذا التفصيل فيه إذا عُدَّت الغرة ، فإن الرجوع عند عدمها إلى ماذا ؟ أولاً - [نعتبر]^(٤) في العبيد [ما]^(٥) يعم في البلد أو يكثر في يد الغارم ، بخلاف ما ذكرناه في الإبل الواجبة في الدية ، ومطلق قول الرسول صلى الله عليه وسلم : « غرة عبد أو أمة » يدل على ذلك ، وتصوير [العدم]^(٦) كتصوير [العدم]^(٦) في إبل الدية ، وقد قدمت ذلك مشروحاً في أول كتاب الديات .

ولا معدل عن الغرة مع وجودها ، كما لا معدل عن إبل الدية مع وجودها ، إلا أن يرضى به الباذل والمستحق ، ثم يكون ذلك / اعتياضاً ، والقول في هذا كالقول في إبل ١٨٢ ي الدية حرفاً حرفاً .

وقد ذكرنا ثم أن المنصوص عليه في الجديد أن إبل الدية إذا فقدت ، قومت ووجبت قيمتها بالغة ما بلغت ، وذكرنا قولاً آخر أن الرجوع إلى مقدر ، وهو من الدنانير ألف دينار ، ومن الدراهم المسكوكة من النقرة الخالصة اثنا عشر ألفاً .

وقد اختلف أئمتنا في ترتيب المذهب في الغرة . فمنهم من قال : الترتيب هاهنا

(١) عبارة الأصل : « من عرص خلفه وجوب عرص الأحوار والتارات » والمثبت تصرف من المحقق .

(٢) في الأصل : « بالأصناف » .

(٣) في الأصل : « شبه » .

(٤) في الأصل : « تتغير » .

(٥) في الأصل : « بأن » .

(٦) في الأصل : « الغرم » .

كالترتيب إذا فقد [إبل الدية]^(١) ، حتى يكون الرجوع إلى قيمة الغرة في قولٍ مصحح ،
وإلى مقدّرٍ سنصفه في القول الآخر .

ومنهم من قال : الترتيب يجب على العكس . والأصح هاهنا الرجوع إلى
[مقدّر]^(٢) إذا فقدت الغرة .

وفي المسألة قولٌ بعيد أن الرجوع إلى قيمة الغرة .

هذا ما ذكره الأصحاب .

١٠٨٥٠- وأنا أقضي العجب ممن يستمر على مثل هذا الكلام ، ولا يخطر له
[اختلاج]^(٣) فكر يجاذبه إلى طلب [الحقيقة]^(٤) ، ونحن نقول : إن كان العبد المأخوذ
غرةً ، منسوباً إلى الدية بالجزئية المقدمة ، فلا يتصور إلا [التقدير]^(٥) في إثبات
البدل ، وليس كالإبل ؛ فإنها أصل [لا نستبدلها]^(٦) ، فإن اعتبرت قيمتها ، فهم ذلك ،
واختلف بارتفاع الأسعار وانحطاطها ، وإبل الدية مضبوطة النوع والسن مشروطةً
بالسلامة ، فأما العبد ، فلا صنف له ، [فإن نسبت قيمته ، فقيمته]^(٧) مقدرة أبداً ، وإن
قل لا ينسب العبد إلى الدية ، ولا ضبط [للعبد بالإبل]^(٨) ، فلست أرى لرد الأمر إلى
رأي الغارم [ليقدّم]^(٩) أي عبدٍ شاء معنى .

١٠٨٥١- ووراء ما ذكرناه نوعان من الكلام ، بهما تمام البيان : أحدهما - أنا إذا
أوجبنا قيمة عبد ، ولم ننسبها إلى الدية ، فنعتبر قيمة عبد ابن سبع ، سليم عن
العيوب ، من أخس جنس يفرض .

(١) زيادة اقتضاها السياق .

(٢) في الأصل : « مقدار » .

(٣) في الأصل : « خلج » .

(٤) في الأصل : « حقيقة » .

(٥) في الأصل : « تقرير » .

(٦) في الأصل : « لا مستند لها » .

(٧) في الأصل : « فإن سبب قيمه وقيمته مقدرة أبداً » .

(٨) في الأصل : « لإبل عبد » .

(٩) في الأصل : « ليقوم » .

وإن اعتبرنا نسبة العبد إلى الدية ، فقد يعترض فيه سؤال ، وهو أن قاتلاً لو قال :
تقويم العبد المذكور مشهور ، وهو قول معزي إلى الشافعي ، فما وجهه ؟ هلا قطعتم
بالرجوع إلى المقدر ؟

وهذا سؤال واقع ، [والجواب]^(١) عنه أن الإبل إذا عدت ، فالأصح أن الرجوع
إلى قيمتها ، والخلاف يؤول إلى أنا إذا أردنا القيمة ، فنقوم عبداً يؤخذ به خمس من
الإبل ، ونرجع إلى خمس من الإبل^(٢) ، ويكون هذا التردد بسبب كون العبد أصلاً في
الباب ، ويستفيد به البازل أنه يبذل الدراهم ، فتؤخذ منه مع وجود الإبل ، ولسنا نعتقد
على هذا المسلك الأصح أن التقدير المالي يختلف ، وإنما يرجع أثر التقويم إلى
ما ذكرنا/ من جواز الرجوع إلى القيمة مع وجود الإبل .

١٨٢ ش

فلو فقدت الإبل ، فلا أثر لقولنا : إنا نقوم العبد بالإبل . نعم ، إنما صححنا
الرجوع إلى البذل عند عدم الإبل ، لأننا نفع في الدراهم والدنانير ، مع انضباط
[القيمة]^(٣) ، فبعد هذا ، وكان الرجوع إلى الإبل أقرب منه بخلاف الإبل إذا فقدت في
الدية ؛ فإن القيمة غير منضبطة ، وكان الأصل فيها [التقويم]^(٤) ؛ فإن الألف دينار
لا أصل لها ، وإنما صار إليها صائر من حيث رأى في [الواقع]^(٥) تقويم الإبل بألف
دينار ، وإنما يحمل ذلك على وفاق في القيمة ، والرجوع إلى خمس من الإبل مضبوطة
شرعاً ، وهذا منتهى لا يفضي إليه إلا فهمٌ ومن شاركنا في مأخذ الكلام في الفقه .

وتمام البيان فيه أنا إذا صححنا أن الرجوع إلى الإبل ، انقلب هذا إلى الترتيب الذي
ذكرنا في فقدان الإبل في أصل الدية ، فالقول الأصح أنا نرجع إلى قيمتها بالغة
ما بلغت . وفي المسألة قول في القديم أنا نوجب نصف عشر ألف دينار وهو خمسون
ديناراً ، وقد نجز مقصود الفصل متفحاً كما ينبغي .

(١) في الأصل : « والسؤال » .

(٢) أي نرجع إلى قيمتها .

(٣) في الأصل : « القسمة » .

(٤) في الأصل : « التقويم » .

(٥) مكان بياض قدر كلمة بالأصل .

فَصْلٌ

قال : « فإن كانت أمه مجوسية وأبوه نصرانياً . . . إلى آخره »^(١) .

١٠٨٥٢- قد ذكرنا التفصيل في الجنين المحكوم بإسلامه الحرّ ، وذكرنا موجب الجنين الكافر ، إذا تمحض الكفر فيه ، [بأن]^(٢) كان متولداً من نصرانيّ ونصرانية ، أو يهودي ويهودية ، والغرض لا يختلف ، بأن كان متولداً من بين نصرانية ويهودي ؛ فإن دية اليهودي كدية النصراني .

وهذا الفصل مقصودٌ فيما إذا كان متولداً من بين من يقل ضمانه ويكثر ضمانه كالمتولد من مجوسي ونصرانية ، فإذا فرض الجنين كذلك ، [فأسقطته]^(٣) الجناية فالمذهب الظاهر أنا نعتبره بأكثر الأبوين ديةً ، وأغلظهما في الضمان . وقال أبو الطيب بن سلمة : نعتبر [بأحسن]^(٤) الأبوين ضماناً ، وحكى صاحب التقريب وجهاً آخر أنا نعتبره [بديّة الأب]^(٥) ، فإن الانتساب إليه .

١٠٨٥٣- وقد ذكر الأئمة في مسالك إتباع الولدان جامعة نذكرها ونختتمها بتوجيه الاختلاف .

قالوا : من الأحكام ما يتبع المولود فيه الأبوين ، [أي]^(٦) واحد منهما ، وهو الإسلام ، لأنه عالٍ مغلبٌ يثبت من أي جهة أتى ، ويلتحق بذلك [أخذ الجزية]^(٧) في أصلهما ، فإذا كان الشخص متولداً من بين من تؤخذ الجزية منه ومن لا تؤخذ الجزية منه ، فالجزية مأخوذة من المتولد ؛ تغليباً [لحقن]^(٨) الدم .

(١) ر . المختصر : ١٤٤/٥ .

(٢) في الأصل : « فإن » .

(٣) في الأصل : « فأسقطت » .

(٤) في الأصل : « بأحد » .

(٥) في الأصل : « بأكثر الأبوين دية » وهو خلل واضح .

(٦) في الأصل : « وكل » .

(٧) في الأصل : « احرازية » (كذا تماماً) .

(٨) في الأصل : « لتحقق » .

ومن ذلك [تحريم]^(١) اللحم ، فالمتولد / من بين [من تحرم ذبيحته ومن تحل ١٨٣ ي محرّم]^(٢) ، لما صح من تغليب الحظر .

ويلتحق بهذا سقوط الزكاة فالمتولد من بين الطباء والأغنام لا زكاة فيه .

[ومنه]^(٣) وجوب الجزاء في المتولد كما مضى في موضعه ، ويلتحق به امتناع جزاء الصيد بالمتولد [وامتناع التضحية]^(٤) وعدم استحقاق السهم من [المغنم]^(٥) بسببه [كالبغل]^(٦) فهذا قسم ، وتجمع مسائله بما يثبت في الشرع تفصيله .

ومن الأقسام ما يتبع المولود فيه الأب ، وهو [النسب]^(٧) وكل ما يتلقى من النسب ، وذكر الأئمة من ذلك قدرَ الجزية إذا كان الأب قد ألزم أكثر من دينار ، فالغلام مطالب إذا بلغ بمثله ، وسيأتي ذلك في موضعه من الجزية ، إن شاء الله عز وجل .

ومما يتصل بهذا القسم الكفاءة ؛ فإن المرعي فيها نسب الأب .

ومن الأقسام ما يتبع المولود فيه الأم وهو الملك والحرية ، وغير ذلك ، قال الشافعي : ولد كل ذات رحم بمثابتها [يكون]^(٨) ملكَ مالك الأم ، لا حظ منه لمالك [الفحل]^(٩) .

ومن الأقسام ما يراعى فيه الأغلظ ، ويتصل بذلك سن اليأس من الحيض إذا فرعنا على أن الاعتبار نساء العشيرة ، حتى لو كانت نساء العشيرة من قبل الأب ينقطع حيضتهن على رأس الستين ، وينقطع حيض نساء العشيرة من قبل الأم على رأس السبعين ، فيعتبر السبعين ، ولو كان الأمر على العكس ، فالمعتبر الأغلظ ، كما ذكرنا .

والسبب فيه أنا نعتبر أقصى امرأة في العشيرة ، وهذا يجمع الجانبين ، فمنه انتظم

(١) في الأصل : « بحري » .

(٢) في الأصل عبارة غير مقروءة ، رسمت هكذا : حران يحرم وحران يحل محرّم (كذا تماماً) .

(٣) في الأصل : « ومنهم » .

(٤) في الأصل : « واتساع النصيحة » .

(٥) في الأصل : « الغنم » .

(٦) في الأصل : « كالنعل » .

(٧) في الأصل : « السبب » .

(٨) مكان بياض بالأصل .

(٩) في الأصل : « العجل » .

تصوير الأغظ ، وفي مهر المثل نعتبر نساء العصابات ، وقد مضى في ذلك باب مفرد .
وفي مناكحة [المتولد بين]^(١) من يحل مناكحة جنسه وبين من لا يحل مناكحة جنسه
قولان ، وكذلك القولان في استحلال ذبيحة أحدهما أنا نعتبر أغظ الجانبين ، فتحرم
المناكحة والذبيحة .

والقول الثاني - أنا نعتبر في الحُكْمين المذكورين جانب الأب فقط ، وقد قدمنا
القولين بما فيهما من توجيه وتفريع في كتاب النكاح .

[أما القول في]^(٢) توجيه الاختلاف الذي ذكرناه في بدل الجنين المتولد بين من
تعف ديته وبين من تغلظ ديته ، فمن قال بظاهر المذهب ، وهو أن الاعتبار [بأغظ]^(٣)
الجانبين أو أكثرهما دية ، احتج بأن الغرض الأظهر من إيجاب هذه الأعواض الزجر
عن الإقدام على الإتلاف . وهذا المعنى إذا كان متضمناً [حقن]^(٤) الدم ، والمنع من
الإهلاك ، [فيليق]^(٥) به التغليظ .

ش ١٨٣ ومن/ قال بمذهب أبي الطيب ، احتج بأن الأصل براءة الذمة ، والوجه ألا نوجب
إلا الأخف والأقل .

ومن قال نعتبر جانب [الأب قال]^(٦) : إذا تعارض اعتبار براءة الذمة والاحتياط
[لحقن الدم]^(٧) وجب بعد تعارضهما النظر [إلى]^(٨) من نسب المولود إليه [وإنما]^(٩)
ينسب [إلى]^(١٠) الأب .

فهذا مجموع القول في هذا الفصل .

-
- (١) في الأصل : « المتولدين » .
 - (٢) مكان بياض بالأصل .
 - (٣) في الأصل : « بخلط » .
 - (٤) في الأصل : « حفي » .
 - (٥) في الأصل : « فبطلق » .
 - (٦) سقطت من الأصل .
 - (٧) في الأصل : « والاحتياط الخفي وجب » .
 - (٨) في الأصل : « أما » .
 - (٩) في الأصل : « وأما » .
 - (١٠) زيادة من المحقق .

فَصْلٌ

قال : « ولو جنى على أمة حامل . . . إلى آخره »^(١) .

١٠٨٥٤- مقصود هذا الفصل أن الاعتبار بيوم الإلقاء إذا فرضت تغاير ، وكان الجنين حرّاً في أصله ، وكان حرّاً يوم الإلقاء .

وبيان ذلك أن من جنى على ذمية ، وهي حامل بولد كافر ، فأسلمت ، ثم ألفت الجنين بسبب الجنائية ، فنوجب فيه غرة تامة باعتبار يوم الإلقاء ، وهذا قياس مطرد ، وهو اعتبار المآل في استقرار [الأقدار في الأروش]^(٢) ، وقد مهدنا هذا الأصل في كتاب الجراح .

ولو جنى على أمة وكانت حاملاً بولد حربي ، فأسلمت ، ثم ألفت جنينها ، وقد جرى الحكم بإسلامه ، فلاصحابنا طريقان : [منهم]^(٣) من قطع بأن الضمان لا يجب ، وهو طريق أبي علي ، ومنهم من ذكر وجهين في وجوب الضمان في الجنين : أصحابهما - أن الضمان لا يجب ، والثاني - أن الضمان يجب .

وتحقيق القول في ذلك يستدعي رمزاً إلى تجديد الذكر بأصول قدمناها في أول الجراح ، فنقول : ما يجب القطع به من أن من جرح حربياً وأسلم ومات ، فلا ضمان على الجراح لمصادفة الجرح المجروح في حالة كونه [هدراً]^(٤) [إذا فرض النزاع في موجب الغرة ، فإن سلم الجنائية ، وسلم الإجهاض ، ولكن قال : لم يسقط بسبب الجنائية ، فإن اتصل الإجهاض بالجنائية]^(٥) ، قطع [بصدقها]^(٦) . والقول في ذلك

(١) ر . المختصر : ١٤٤/٥ .

(٢) في الأصل : «الإيراد والأروش» . والمثبت من معنى كلام الإمام وألفاظه في أوائل كتاب الجراح .

(٣) في الأصل : « فيهم » .

(٤) سقطت من الأصل .

(٥) هنا خرم في نسخة الأصل وهي وحيدة ، فالكلام هنا عن الاختلاف بين الجاني والولي في سبب الموت ، وهل كان من السراية أم بسبب غيرها ، وهو يشبه صورة لم يسبق ذكرها ، مما يؤكد وجود الخرم ؛ فما بين المعقفين رتق لهذا الخرم ، وهو بألفاظ الغزالي تقريباً (ر . البسيط : ٨٨/٥ شمال) .

(٦) في الأصل : « بصدمتها » .

كالقول فيه والمجني عليه إنسان [اتصل موته]^(١) بالجنانية ، وكانت تلك الجنانية مما يفرض الموت بها ، فالقول قول ولي المجني عليه أنه مات بالجنانية ، وإن لم يتصل الإلقاء بالجنانية^(٢) ، نظر : فإن كانت المرأة المجني عليها [زوجةً صاحبةً]^(٣) فراش [وظلت]^(٤) متألّمة حتى ألقته ، فالقول قولها ، وعليها اليمين .

وإن لم تكن صاحبةً فراش وتخللت المدة ، وكانت سليمة في تلك المدة ، فالقول قول الجاني .

والصور كثيرة ، ولست أرى في تكثيرها فائدة ؛ فإنّ [فرض]^(٥) الاختلاف في سقوط الجنين وإضافته إلى الجنانية ، كفرض الاختلاف بين الجاني وبين المجني عليه ، إذا فرض الاختلاف في أنه مات بالجنانية أو مات بسبب آخر ، وقد مهدنا تلك الصور على أكمل وجه في البيان .

ولم أر بين فرض النزاع في إلقاء الجنين وبين فرض النزاع في أداء السراية إلى [موت]^(٦) المجني عليه فرقاً ، ولو أردت البيان التام ، لأعدت تلك الصور ، ولا سبيل ي ١٨٤ إلى إعادتها ، فأنا ذاكرٌ [هاهنا]^(٧) / ما أراه مختصاً بهذا الأصل .

١٠٨٥٥- فلو جنى عليها ، فألقت [جنيناً]^(٨) على الاتصال ، فقد ذكرنا أن الإلقاء مضاف إلى الجنانية ، وإن فرض نزاع ، فالقول قول المرأة ، ولو قالت القوابل : [ألقت الجنين إذ كان حان]^(٩) وقت الولادة ، وقد [اتصل]^(١٠) الانفصال بالجنانية ، فلا أثر

(١) في الأصل : « فاصل قربه » . (كذا تماماً) .

(٢) هذا تفصيل لصورة لم تذكر من قبل ، وهي لا شك من الخرم الذي أشرنا إليه في التعليق قبل السابق .

(٣) في الأصل : « ذمية صاحب » .

(٤) زيادة اقتضاها السياق . والمعنى أنها ظلت متألّمة من الجنانية حتى ألقت جنينها .

(٥) زيادة من المحقق .

(٦) في الأصل : « قرب » .

(٧) في الأصل : « ذاكرها هذا » .

(٨) زيادة لا يستقيم الكلام بدونها .

(٩) عبارة الأصل : « العر الجنين إذا كان جان وقت الولادة » .

(١٠) في الأصل : « انفصل » .

لقول القوابل إذا قلن : إنما انفصل الولد لأنه كان قد حان وقت الولادة ، لأن هذا أمر لا يطلع عليه القوابل ؛ من قبل أن الولد قد انفصل عند انقضاء [أمدّه]^(١) وقد - [لسبب - يتأخر]^(٢) انفصاله ، ثم يتفاوت الأمر في هذا تفاوتاً عظيماً ، فسقط قولهن ، ووجب الرجوع إلى [اتصال الانفصال]^(٣) بالجنانية ، كما قدمنا ذكره .

ولو سلم الجاني أنها ألفت الجنين بسبب الجنانية ، ولكنه ادعى أنها ألقته ميتاً ، وقالت المرأة : بل ألقته حياً عليه أثر الجنانية ، ثم مات ، فالقول في هذه الصورة قول الجاني ؛ فإن الأصل عدم الحياة وبراءة الذمة .

ولو سلم لها أنها ألقته حياً بجنانيته ، وادعى أنه مات بسبب آخر ، فهذا مما يجب التأني فيه ، فنقول : إذا ثبتت الجنانية ، واتفق [اتصال موت]^(٤) المجني عليه بالجنانية التي [يُفضي]^(٥) مثلها إلى الهلاك ، فالموت مضاف إلى الجنانية . ولو ادعى الجاني أن الموت حصل بسبب آخر ، فعليه إثبات ذلك السبب ، وهذا من الصور التي لم نذكرها ، وأحلناها على تقريرنا لهذا الأصل على كتاب الحراية .

ولو اعترف في مسألتنا بالجنانية عليها ، وأقر باتصال انفصال الولد ، وحصل موت الولد بعد أن انفصل حياً متصلاً من غير تخلل مدة ، [فتجب الدية كاملة] .

١٠٨٥٦- وإذا لم انفصل^(٦) الجنين ، لم يختلف العلماء في أنه لا يجب بسبب الجنين شيء ، فإننا لم نتحقق وجوده ، والأصل براءة الذمة ، وإنما نتحقق وجوده بانفصاله .

فلو انفصل بعضه وبقي [ناشياً]^(٧) - والمعني بالانفصال الخروج لا الانقطاع - فقد

(١) في الأصل : « مده » .

(٢) في الأصل : « نسب آخر » .

(٣) في الأصل : « الاتصال للانفصال » .

(٤) في الأصل : « الاتصال فوت » .

(٥) في الأصل : « يقتضي » .

(٦) زيادة اقتضاها السياق .

(٧) في الأصل : « ناسياً » .

تحققنا وجود الجنين ، وظهر استناد الأمر إلى الجنائية ، فاختلف أصحابنا في المسألة : فمنهم من قال : لا ضمان أصلاً ، لأن الجنين لم ينفصل ، وخروج بعضه لا حكم له ، وقد نستيقن الحمل واضطرابه في البطن ، ثم إذا لم ينفصل لا نوجب شيئاً ، كذلك إذا ظهر [بعضه]^(١) وهذا نسبه بعض المعتمدين إلى القفال .

وذهب المحققون من الأصحاب إلى إيجاب الغرة ؛ لأننا تحققنا تلف الجنين ، مع استيقان وجوده ، ولا أثر للانفصال إلا استيقان الوجود ، وقد تحقق هذا في خروج البعض .

ولا خلاف أننا لا نحكم بانقضاء العدة ؛ فإن انقضاء العدة مربوط بفراغ الرحم ،

ش ١٨٤ وإنما يتحقق الفراغ إذا تم الانفصال .

وهذا الذي ذكرناه في انفصال بعض الجنين ميتاً . فلو ظهر بعضه واستهل ثم مات وجمد ، فمن [يعتبر]^(٢) الانفصال لا يوجب في هذه الصورة شيئاً ، والمسألة فيه إذا بقي [ناشئاً]^(٣) وماتت الأم ، فإن الانفصال مشروط في أصل الضمان ، فإذا لم يتحقق الانفصال ، لم يجب شيء .

ولو استهل [وطرف]^(٤) كما^(٥) ظهر البعض ، ثم جمّد^(٦) وانفصل ميتاً ، فهذا يخرج على الخلاف الذي قدمناه : فمن اعتبر الانفصال ، قال : لا حكم لذلك الاستهلال الذي جرى ، ومن اعتبر التيقن يقول : قد تيقنا الحياة ، فتجب الدية الكاملة إذا كان الموت بعد الظهور والاستهلال ، ولو سمعنا صراخ الجنين في البطن ، فلا حكم له وفقاً .

ومما يتصل بهذه الجملة أنه إذا ظهر بعض الولد - وكان يستهل - فجاء إنسان فاحتز

(١) في الأصل : « بعده » .

(٢) في الأصل : « يعين » .

(٣) في الأصل : « ناسياً » .

(٤) مكان كلمة غير مقروءة بالأصل ، رسمت هكذا : (سى) تماماً .

(٥) كما : بمعنى عندما .

(٦) جاء في الأساس للزمخشري : « ما زلت أضربه حتى جمد » وسيف جماد : أي يُجمّد من يضرب به .

رقبته ، فإن قلنا : الاعتبار بحصول الانفصال ، فلا نوجب على [الذي قتل]^(١) القصاص والدية الكاملة . وإن بنينا على التيقن ، أوجبنا القصاص عليه ، إذا كانت الحياة [مستقرّة]^(٢) .

[ومن]^(٣) الصور المرتبة على ما قدمنا أنه إذا قدّ امرأة حاملاً بنصفين ، ومر السيف على الجنين وقده في الرحم ، وبدا ذلك لنا ، ولم ينفصل ، فمن اعتبر الانفصال ، لم يوجب بسببه [الغرة]^(٤) ، ومن اعتبر [الاستيقان]^(٥) أوجب^(٦) فهذه المسائل كلها مداراة على طلب اليقين في طريقة واشتراط الانفصال في طريقة^(٧) .

فصل في

قال : « ولو خرج حياً لأقل من ستة أشهر . . . إلى آخره »^(٨) .

١٠٨٥٧- إذا جنى على امرأة حامل ، وانفصل الجنين حياً وعليه أثر الجناية ، ومات ، فتجب الدية الكاملة على الجاني ، ولا فرق بين أن يكون انفصاله [لزمان يعيش]^(٩) الولد إذا انفصل في مثله كالسنة الأشهر ، [فأكثر]^(١٠) ، وبين أن يكون انفصاله لزمان يقول القوابل : لا [يعيش]^(١١) الولد بمثله .

(١) في الأصل : « الذمي قبل » .

(٢) في الأصل : « مشعرة » .

(٣) في الأصل : « وفي » .

(٤) في الأصل : « اليمين » .

(٥) في الأصل : « الاستيفاء » .

(٦) أي أو أوجب الغرة .

(٧) لم يرجح الإمام أيّ طريقة من الطريقتين ، والأصح في المذهب أن المدار في الحكم على اليقين ، والانفصال علامة عليه ، فإذا تحقق اليقين بغير الانفصال ، فقد وجبت الغرة . (ر . الشرح الكبير للرافعي : ٥٠٥/١٠ ، والروضة : ٣٦٦/٩) .

(٨) ر . المختصر : ١٤٤/٥ .

(٩) في الأصل : « من تعسر » .

(١٠) في الأصل : « فصار مرا » (كذا تماماً) ولعل ما أثبتناه هو الصواب .

(١١) في الأصل : « يعسر » .

واعترض المزمي وقال : « هذا عندي سقط [من الكاتب] »^(١) ، والوجه^(٢) ألا نوجب إلا غرة ؛ فإن هذه الحياة فانية لا حكم لها ، والجاني يلتزم الغرة لمنع الحياة المستقرة^(٣) .

وقد أجمع أصحابنا على مخالفته ؛ فإن الحياة إذا ثبتت [فالنظر]^(٤) إلى أنها تبقى لهذا الزمن أم لا تبقى - كلامٌ عربي عن مأخذ الفقه ، لا مستند له من تحقيق ، وفي لفظ [السواد تردد]^(٥) ، ونحن نذكره على وجهه ، ونذكر القدر الذي يقع الاستقلال في شأنه .

قال الشافعي : « لو خرج حياً لأقل من ستة أشهر وكان في حال لم يتم لمثله حياة [قط]^(٦) ، ففيه الدية تامة » أما الكلام الذي ذكره ، فمصرح بوجوب الدية ، وإن قيل : لا يتم / للجنين في مثل تلك المدة حياة . وقوله بعده : « وإن كان في حال يتم فيه لأحد من [الأجنة حياة]^(٧) ، ففيه الدية »^(٨) [فوافق]^(٩) الكلام الأول . وحاصل الكلامين أن الدية تجب سواء انفصل لمدة تتم في مثلها [الحياة]^(١٠) ، أو انفصل في مدة لا يتم في مثلها الحياة ، فوقع الكلامان من غير رابط ، [مصرحين]^(١١) بالتسوية [ولا مزية]^(١٢)

-
- (١) في الأصل : « من كانت » ، والتصويب من نص المختصر .
 - (٢) الكلام من أول قوله : والوجه بمعنى كلام المزمي ، وليس بنصه .
 - (٣) إلى هنا انتهى كلام المزمي المنقول بمعناه .
 - (٤) في الأصل : « بالنظر » .
 - (٥) في الأصل : « السرامردود » وهو تصحيف غريب عجيب . والله وحده المستعان على كل هذا العناء .
 - (٦) سقطت من الأصل .
 - (٧) في الأصل : « الاخر خيرة » . (فانظر كيف يكتب هذا الناسخ . غفر الله لنا وله) .
 - (٨) ر . المختصر : ١٤٤ / ٥ .
 - (٩) في الأصل : « موافق » .
 - (١٠) سقطت من الأصل .
 - (١١) في الأصل : « فطرحة » .
 - (١٢) في الأصل : « ولا مرح » .

فيه ، فإنه رضي الله عنه ذكر القسمين ، وحكم [فيهما]^(١) بحكم واحد ، فاقضى ذلك التسوية .

واستدل المزماني بمفهوم الكلام الأخير ، وقال : لما قال : « إن كان في حال يتم فيه لأحد من الأجنة حياة ، ففيه الدية » فمفهومه أنه إذا كان لا يتم في مثله الحياة لا تجب الدية .

ولا معنى لهذا التّطريق ، وصَدُرَ الكلام صريح في إيجاب الدية ، [وإن]^(٢) كانت الحياة لا تتم ، [فما الذي يُطَرَّقُ]^(٣) إلى الكلامين خروجهما عن صيغة التسوية مع اشتمالهما على مقصود التسوية ؟

١٠٨٥٨- ثم استكمل أصحابنا الكلام في ذلك ، فقالوا : إذا جنى جانٍ ، فأسقطت المرأة جنيئاً [حيّاً]^(٤) عليه أثر الجنائية ، ثم مات ، وظهر انتساب موته إلى الجنائية ، وجب دية كاملة على عاقلة الجاني .

ولو كانت المسألة بحالها ، فانفصل الجنين حيّاً ، فابتدره إنسان وقتله ، نُظر : فإن كانت الحياة مستقرة ، وجب على القاتل القصاص ، أو الدية الكاملة ؛ فإن الذي صدر منه عمدٌ محضٌ .

وإن انفصل وهو في حركة المذبوح ، وعليه أثر الجنائية ، فابتدره إنسان وحزّ رقبتَه ، فلا شيء على هذا الثاني ، والدية بكمالها على عاقلة الجاني الأول ، والذي هو في حركة المذبوح في حكم الميت ، وقد قدمنا استقصاء هذا في كتاب الجراح .

ولو كان في الجنين المنفصل حياة مستقرة ، وأوجبنا القصاص على من قتله ، فهل نوجب على الجاني حكومة ؟ اختلف أصحابنا في المسألة : فمنهم من قال : يجب عليه الحكومة ، كما لو جرح إنساناً جرحَ حكومة ، فجاء آخر ، فاحتز رقبتَه ، فعلى الجراح حكومة .

(١) في الأصل : « منها » .

(٢) في الأصل : « فإن » .

(٣) في الأصل : « والذي يتطرق » .

(٤) في الأصل : « جنى » .

ومن أصحابنا من قال : لا يجب على الجاني شيء ، فإنه لم يتحقق [من] ^(١) جنايته على الجنين أثرٌ للجناية . قلنا : نعم ، ولكن لا مطلع على اتصال الجناية به ، ولا أثر يوجد عليه ، ويمكن تقديره من جهة الخلقة أو بسبب آخر ، غير أننا إذا لم نجد من نحيل عليه ، فلا سبيل إلى التعطيل .

١٠٨٥٩- ومما يتعلق بتمام القول في ذلك أن الجنين لو انفصل حياً ، ولم تفرض جناية من جانٍ ، فلو ابتدره إنسان وحز رقبتة ، فإن كانت فيه حياة مستقرة ، فلا شك في ش ١٨٥ وجوب القصاص على القاتل / .

وإن كان في مثل حركة المذبوح ، فاحترز إنسان رقبتة ، ولم تتقدم جناية ، فيجب القصاص أيضاً ، وهو بمثابة ما لو حز رقبة إنسان مشرفٍ على الموت [واقع في السكرات] ^(٢) وقد تقدم ذلك كله .

والغرض الذي يجب التنبه له في هذا المقدار أن خروجه لدى الولادة وما يلقي من عُسر في [الانفلات] ^(٣) والانفصال ، والحمل كجناية متقدمة مفضية إلى [الهلاك] ^(٤) .

١٠٨٦٠- ولو جنى على حربية حاملٍ ، ثم أسلمت ، وألقت بجنينٍ بلا ^(٥) حراك ، فإن الذي عليه مجرى الظنون أنه مباح الدم ، وقد ذكرنا في ذلك خلافاً بعيداً ، حيث ذكرنا هذه المسائل أوائل الجراح ، فالتفريع الآن على أن الضمان لا يجب على الجراح .

(١) زيادة اقتضاها استقامة الكلام .

(٢) في الأصل : « واقعة في السكران » .

(٣) في الأصل : « الانقلاب » .

(٤) مناسبة هذا الكلام عن أخطار الحمل والولادة ، هو بيان صحة الفرض في الصورة المتقدمة ، حيث صور فيها الجنين ينفصل حياً ولكن في مثل حركة المذبوح ، أي مشرفاً على الموت صائراً إليه لا محالة وذلك بغير أن تتقدم جناية ، وإنما بعُسر الانفصال وتُعسر الولادة . قال الغزالي : « إن الولادة من الأخطار التي يغلب معها الهلاك من غير تقدير سبب ، فإذا كان موت الجنين متصلاً بالولادة ، وقد ألقت عقب الجناية ، وليس عليه أثر الجناية ، فلا يوجب ذلك حمله على الجناية لما ذكرناه من خطر الولادة » .

(٥) ما بين المعقفين زيادة من المحقق ، قدرنا أن كلاماً بمعناها سقط من الأصل ، وذلك واضح من السياق حيث يشير إلى جنين حربي مباح الدم ، ويفصل المسألة ، مما أكد هذا السقوط .

فلو رمي إلى حربي ، فأسلم الحربي ، وأصابه السهم مسلماً ، ففي وجوب الضمن وجهان - على قولنا : لو جرح الحربي ثم أسلم ، ومات لا يضمه ، وسبب الاختلاف أن [الرَّمي]^(١) إنما يصير جنائية عند مصادفة السهم المجني عليه ، ولقد كان مسلماً إذ ذاك ، وليس كذلك إذا وقع الجرح بالحربي ، ثم فرض الإسلام من بعد .

وإذا تبين ما ذكرناه في [الرَّمي]^(١) والجرح ، عدنا إلى جرح الحربية الحامل وإفشاء الجرح إلى الإجهاض بعد إسلام الحامل^(٢) ، وجريان الحكم للجنين بالإسلام تبعاً ، فمن أصحابنا من أهدر الجنين ؛ فإن الجراحة وقعت بالحربية وهي مهذرة ، فصار كسريان الجراحة الواقعة بالحربي إلى روحه ، فالسريان إلى الجنين كالسريان إلى روح المجروح .

ومن أصحابنا من جعل الجنائية المتصلة بالأم في حق الجنين بمثابة [الرمي]^(١) ، وقد ذكرنا في [الرمي]^(١) إذا جرى في حالة الإهدار [وحدوث]^(٣) الإصابة في حالة الضمان وجهين ، فرجع حاصل الكلام إلى تردد الأصحاب في إلحاق هذه المسألة في حق الجنين بالجراحة أو بالرمي ، كما قدمنا^(٤) ، والأصح انتفاء الضمان .

ولو جرح مرتدة حاملاً ، فإن كان ولدها مسلماً ، فألقت بالجنائية ، وجب الضمان إذا كان مسلماً حالة الجنائية .

١٠٨٦١- وإن كانت علقت بولدها من مرتد ، ففي ولد المرتدة من مرتد قولان : أحدهما - أنه مسلم ، فإنه جرت الجنائية والجنين مسلم ، فيجب الضمان ، ولا حاجة إلى تصور إسلام المرتدة قبل الإجهاض ، فإن قلنا : ولد المرتدة من المرتد مرتد ، فإذا

(١) في الأصل : « الذمي » .

(٢) هذه هي المسألة المفروضة التي سقطت وزدناها ، كما أشرنا في التعليق قبل السابق .

(٣) في الأصل : « وجوب » .

(٤) واضح أن الفرق بين الجراحة للحربي الذي يسلم بعد ثم يموت مسلماً ورَّمي السهم إليه وهو حربي ، فيسلم قبل أن يصيبه السهم ، ثم يموت مسلماً - ففي حالة الجراحة اتصلت الجراحة وتمت وهو في حالة الإهدار ، أما في حالة السهم فلم تحدث إلا وهو مسلم معصوم . هذا هو الفرق . وفي مسألتنا (جرح الحربية الحامل) هل أُلقي الجنين بجنائية اتصلت به عند الإلقاء فتكون كحالة الرمي أو اتصلت به عند الجنائية على الأم ، فتكون كحالة الجرح والسراية ؟

ضُرِبَتْ حتَّى أَجْهَضَتْ جنينها ، فلا ضمان ، فإن أسلمت ويثبت الإسلام للولد تبعاً ، كانت كالحريية الحامل إذا اتصلت [الجناية]^(١) بها وأسلمت ، ثم ألفت ، وقد مضى تردد الأصحاب فيها .

فَضْلُهَا

« ويغرمها من يغرم دية الخطأ . . . إلى آخره »^(٢) .

ي ١٨٦ - ١٠٨٦٣ - والمراد أن بدل/ الجنين مضروب على العاقلة أبداً ، فإنه ترتب وجوبه على خطأ أو شبه عمد ، ولا يتصور اعتماد الجنين بالجناية عليه ، فإن قيل : لم لا يتصور ذلك ؟ قلنا : لأن حياة الجنين غير معلومة في الأصل ، بل وجوده غير معلوم ، ثم ليس مباشراً بالجناية ، فاتفق العلماء على أن العمد المحض لا يتصور فيه .

ثم إن كان الواجب غرة ، فهي مضروبة على العاقلة ، وقد تقدم أنها مضروبة عليهم في سنة أو سنتين ، والذي جدده الشافعي في هذا الفصل أن قال : إذا كانت أعداد العاقلة وافية [بالتزام]^(٣) الغرة ، فالإمام يضرب عليهم الغرة .

فلو قالوا : نبذل قيمتها ، [فهل يقبلها]^(٤) مستحقها ، قيل : لا بد من تحصيل الغرة ، ثم الإمام بالخيار : إن أحب أن يلزمهم أن يحصّلوها بالحساب المعلوم بالتوظيف عليهم ، وكل واحد يبذل حصته ، ثم يسعون [في ابتياع]^(٥) الغرة ، فإنه إنما يضرب على العاقلة ما وجب بالجناية ، وكذلك نقول [فيما وجب]^(٦) إذا ضربنا الدية عليهم ، فيتقسط عليهم قيمة الإبل ، ثم عليهم أن يجمعوها ويحصّلوا بها الإبل .

(١) في الأصل : « بجناية » .

(٢) ر . المختصر : ١٤٤/٥ وهذا الفصل قبل الفصل السابق في ترتيب (السواد) وقد أشار الإمام إلى هذه المخالفة في الترتيب في الفصل السابق .

(٣) في الأصل : « فالتزم » .

(٤) في الأصل : « فليقبلها » .

(٥) في الأصل : « من اتساع » .

(٦) في الأصل : « ما وجب » .

فإن أراد الإمام أن يتولى [شراء]^(١) الغرة ، فهذا من جهات إعانته ، والأصل أنهم مطالبون بالغرة ، إذا وفّت أعدادهم ، ولو قال الإمام : [إلي]^(٢) بالدنانير وأنا أشتري بها الغرة ، فلهم أن يقولوا : الإبل نحن نشترىها ، وهذا بعينه يجري في الإبل .

ولو كانت أعدادهم لا تفي إلا بنصف الغرة ، فالواجب عليهم نصف قيمة الغرة ، لا قيمة نصف الغرة ، بين العبارتين بون عظيم^(٣) ، فإننا لو أوجبنا عليهم نصف قيمة الغرة ، وقد يؤخذ نصف العبد بما [يقول]^(٤) عن نصف قيمته ، فيكون هذا عيباً وتنقصاً ، وإذا أوجبنا نصف قيمة الغرة ، فمعناه أن نعرف قيمة غرة مجزئة ، كما تقدم [وصفها]^(٥) ، ثم نضرب نصف ذلك المبلغ على العاقلة ، ثم إذا كان في بيت المال مال ، فيكْمَل من بيت المال ، ونحصل غرة مما ضربناه على العاقلة ، ومما ضربناه على بيت المال .

فَضْلُكَ

قال : « وإن أقامت البينة أنها لم تزل ضامنة من الضرب . . . إلى آخره »^(٦) .

١٠٨٦٣- إذا جنى على حامل ، فأتت بولد ألقته مجهضاً ، وقالت : هذا الولد ألقته بجنايتك ، فقال المدعى عليه : استعرتي ، أو لقطتي ، فالقول قوله مع يمينه ، وعليها البينة ؛ لأن الأصل براءة الذمة .

ولو سلم لها أنه ولدها ، ولكن [أنكر]^(٧) الجناية عليها ، فالقول قوله ، وعليها البينة ؛ فإن الأصل براءة الذمة وعدم الجناية ، فإن سلم لها الإلقاء ، وسلم الجناية ،

(١) زيادة من المحقق .

(٢) زيادة اقتضاها السياق ، واخترنا هذا اللفظ نظراً لوجود (الباء) في قوله : بالدنانير .

(٣) الفرق واضح فقد تكون قيمة العبد ألف دينار ، ولكن إذا أردنا أن نشترى نصفه لا يصل إلى أربعمائة ، فإن التنصيف من العيوب ، كما هو معروف ، وعليه فنصف القيمة خمسمائة ، وقيمة النصف أقل من أربعمائة .

(٤) في الأصل : « يؤخذ » .

(٥) في الأصل : « وضعها » .

(٦) ر . المختصر : ١٤٤/٥ وضمة : من قولك : ضَمِنَ فلانٌ إذا أصيب بعاهة أو علة أو ألم (المعجم) .

(٧) زيادة من المحقق .

ش ١٨٦ وادعى أنها ألقته بسبب آخر ، فإن ألقته عقيب الجناية ، فالقول قولها ؛ إذ الظاهر معها/ ، ولا بد من يمينها ؛ إذ لا^(١) [يقبل القول بغير يمين ، وإذا ألقته بعد مضي مدة من وقت الجناية ، فهو المصدق باليمين ؛ لأن الظاهر معه ، إلا أن تقيم بينة أنها لم تزل ضامنة متألّمة من الجناية حتى أسقطت ، ولا تقبل هذه الشهادة إلا من رجلين]^(٢) .

[فإن سلّم أنه ولدّها ، وأنه جنى عليها ، وأنها ألقته بسبب جنائته ، ولكن اختلفا : فادعت أنه مات بعد أن انفصل حياً حياة مستقرة ؛ فتجب الدية كاملة ، وادعى هو أنه انفصل ميتاً ، فتجب الغرة ، فالأصل عدم الحياة ، ولها إقامة البينة ، ويكتفى بأربع نسوة إذا ادعت الموت على القرب ، لأن اطلاع الرجال عليه عسير .

ونقل الربيع قولاً آخر أنه لا يقبل إلا شهادة رجلين ، أما إذا اعترف بدوام الحياة إلى وقت لا يعسر اطلاع الرجال عليه ؛ فلا تقبل شهادة النسوة]^(٣) ذلك أن خروج الولد وانسلاله في السبيل الذي يسره الله له ، بمثابة تردّدات الأحياء في مداخلهم ومخارجهم^(٤) ، فهذا ما ينبنى الأمر عليه .

فَضْلٌ

قال : « ولو ضربها ، فألقت يداً . . . إلى آخره »^(٥) .

١٠٨٦٤- إذا جنى على حامل ، فألقت يداً أو عضواً آخر وماتت ، وجبت الغرة على

(١) هنا بياض قدر كلمة ، بعد قوله : « إذ لا » والمؤكد أن هذا بياض يشير إلى وجود سقط في هذا الموضع ، فالمسألة لم تتم ، وما ذكره بعد البياض واضح أنه كلام لا يمكن وصله بما قبله بكلمة أو كلمتين ، بل متعلق بصورة أخرى غير الصورة التي فيها الكلام .

(٢) ما بين المعقفين تكملة للصورة مكان السقط ، وهو مأخوذ من نص كلام الرافعي . (ر . الشرح الكبير : ٥٢٧/١٠) .

(٣) ما بين المعقفين تكملة لصور النزاع التي قدرنا أنها سقطت من الأصل ، وهي في جملتها من كلام الغزالي في (البسيط : ٥ / ورقة : ٨٨) .

(٤) هذه العبارة - بعد المعقفين - في مقام التعليل لاشتراط الرجال في الشهادة عندما تكون الوفاة بعد مدة لا يعسر اطلاع الرجال على حياة الجنين فيها .

(٥) ر . المختصر : ١٤٥/٥ .

الجباني في محل الغرة ، وهذا من معاهد المذهب ، لم يختلف الأصحاب في وجوب الغرة بكمالها ، وإن لم ينفصل جنين تام ؛ فإننا استيقنا كون^(١) الجنين ، إذ اليد الواحدة لا تخلق ، ثم انضم إلى الاستيقان ما هو انفصال^(٢) ، وليس كما [لو ظهر]^(٣) من الجنين شيء ، ولم ينقطع ولم ينفصل [فإننا]^(٤) ذكرنا اختلاف الطرق فيه ، والأصح في القياس إيجاب الغرة ، ثم أيضاً لما ذكرناه من الاستيقان .

ولا تنفصل الصورة التي ذكرناها [عن التي تقدمت إلا بتحقيق الانفصال]^(٥) في هذه الصورة ، وهذا ليس فرقاً قوياً ؛ فإن الانفصال لم يتحقق في الجنين بجملته ، وإنما تحقق في عضو من أعضائه ، ولو كنا نوجب قسماً من غرة ، لظهر الفرق ، فأما وقد أوجبنا بسبب انفصال إصبع غرة تامة ، فلا وجه لذلك إلا التعويل على الاستيقان ، وهذا يوجب التسوية بين أن يظهر عضو ولا ينقطع ، وبين أن ينقطع وينفصل .

ولو ألفت المرأة يدين أو أربعة أيدي أو أكثر ، فلا نوجب إلا غرة ، [لأننا لا نبعد]^(٦) أن يكون للجنين أربعة أيدي ، وكذلك لو ألفت رأسين ، فلا نوجب إلا غرة ، وقيل : كان ببيعداد امرأة لها رأسان ، فنكحها الشافعي بمائة دينار ، وأنساً^(٧) صداقها ، ونظر إليها ، وطلقها . ولو ألفت [بدينين]^(٨) ، فغرتان ، فإنه لا يبقى للاحتمال وجه ، ولا طريق إلا الحكم بتعداد الجنين .

ولو ألفت يداً ثم ألفت الجنين ، لم يخل إما أن يكون حياً أو ميتاً ، فإن كان ميتاً ، فالواجب غرة واحدة ، سواء كان على الجنين [أثر]^(٩) انقطاع اليد عنه أو لم يكن عليه ؛

(١) كون : أي وجود ؛ فإن كان هنا تامة .

(٢) في الأصل : « الاستيقان وما هو انفصال » .

(٣) في الأصل : « لو رد » .

(٤) في الأصل : « فأما » .

(٥) في الأصل : « إلا عن التي تقدمت ، ولا يتحقق الانفصال » .

(٦) في الأصل : « لا فالأبعد » .

(٧) عند الغزالي : « وسلم صداقها » كذا جاء في البسيط .

(٨) في الأصل : « يدين » .

(٩) في الأصل : « أي » .

[إذ]^(١) قد يفرض الاتصال به ثم الالتحام وانمحاء الأثر في [البطن]^(٢) .

١٠٨٦٥- ولو انفصل حياً تامّ الخلقة واستمرت الحياة ، فيجب في اليد المنفصلة حكومة ، ويحمل الأمر على تقدير يد زائدة .

ولو انفصل حياً ، وليست عليه [إلا]^(٣) يد واحدة ، فنوجب على الجاني نصف الدية ، يعني على عاقلته .

ولو أُلقت يداً ، ثم أُلقت جنيناً بفرد يد ، ومات من أثر الجناية^(٤) ، فيجب دية كاملة ، ويندرج أرش اليد تحته .

ولو أُلقت يداً ، ثم انفصل الجنين بعده حياً بفرد يد ، فقد قال صاحب التقريب :
ي ١٨٧ نرجع إلى القوابل فإن [قلن]^(٥) / : لا تتصور اليد إلا بعد الحياة ، فنوجب على عاقلة الجاني نصف الدية^(٦) ، وإن [قلن]^(٧) : يخلق الله [اليد]^(٨) ، ثم تنسلك فيها الروح^(٩) ، أو شككن في ذلك ، فنوجب حينئذ في اليد نصف غرة ، وهذا التفصيل لصاحب التقريب ، والذي عليه الجمهور أنه لا معنى لمراجعة القوابل ، ولا مطلع على حقيقة هذا ، وإنما نربط حكمنا بجنين [حي]^(١٠) أسقطت الجناية يده ، فيجب نصف الدية .

(١) في الأصل : « اصرار » (كذا) .

(٢) في الأصل : « الظن » .

(٣) زيادة من المحقق .

(٤) أي بعد ما أُلقته حياً حياة مستقرة .

(٥) في الأصل : « يكن » .

(٦) يجب نصف : أي أرشاً لليد التي انفصلت بالجناية .

(٧) في الأصل : « يكن » .

(٨) في الأصل : « الأرواح » .

(٩) المعنى أننا إذا تحققنا - بقول القوابل - من أن اليد انفصلت بعد أن خلقت فيه الحياة ، فيجب

نصف الدية ، وإلا ، فيجب نصف الغرة ، لهذا كلام صاحب التقريب والجمهور على خلافه .

(١٠) في الأصل : « حتى » .

[باب جنين الأمة]^(١)

١٠٨٦٦- هذا الباب مقصود في نفسه ، ونمهد به قاعدة القول في الأجنة ، فنقول أولاً : إذا جنى على أمة حامل بجنين رقيق ، فالواجب في الجنين عشر قيمة الأم عند الشافعي رضي الله عنه ، ولا فرق بين أن يكون ذكراً أو أنثى إذا انفصل ميتاً . وإن انفصل حياً ومات من أثر الجنانية ، اعتبرت قيمته يوم الانفصال .

ثم أطلق الأصحاب القول في أن الواجب في الجنين الرقيق المنفصل ميتاً مأخوذاً مما يجب في الجنين الحرّ ، [فلإنا]^(٢) إذا رجعنا إلى الإبل ، فلإنا نوجب خمساً من الإبل ، وهي عشر دية الأم الحرة المسلمة .

وقال قائلون : الجنين في حكم [الجزء من الأم]^(٣) ، وقد ذكرت في الأساليب وغيرها من المجموعات المشتملة على [التشوف]^(٤) إلى الحقائق : أن الجنين الرقيق ليس جزءاً من الأم الحرة ، ولكن المقدار الذي وجب بالشرع فيه مثل عشر قيمة الأم ، أو مثل عشر دية الأم ، فكيف يستدّ اعتقاد الجزئية مع القطع بأن ما يجب في الجنين الحر ليس مصروفاً إلى الأم ، [كما]^(٥) نصرف إليها أرش أطرافها . ولكن الواجب موروث مقسوم على الورثة ، وقد ذكرنا ميراث الأجنة ، ومن يتصور أن يرثهم في كتاب الفرائض .

فخرج مما ذكرناه أن الواجب في الجنين لو انفصل حياً ومات على الفور ، فقد تكون قيمته ديناراً ، [وإذا]^(٦) انفصل ميتاً ، فقد أوجبنا مثل عشر قيمة الأم ، فقد تبلغ خمسين ديناراً ، فيؤدي مجموع ما ذكرناه أن يكون الواجب في الجنين المنفصل ميتاً أكثر من الواجب في الجنين المنفصل حياً ، وسبب ذلك أنا لم تتمكن من اعتبار

(١) في الأصل : « فصل » ، والمثبت من « مختصر المزني » .

(٢) زيادة من المحقق .

(٣) في الأصل : « الحر ومن الأم » .

(٤) في الأصل : « التشويف » .

(٥) في الأصل : « وكما » .

(٦) في الأصل : « فإذا » .

الجنين في نفسه إذا انفصل ميتاً ، ولم يرد في الجنين الرقيق نصٌ نتبعه ، ووجدنا تقدير الحياة عسراً ، [فكان^(١)] أقربُ معتبر أن ننظر في الجنين الحر ، وإلى بدله المنسوب إلى دية الأم ، فأفضى [التقدير]^(٢) إلى ما ذكرناه .

وإنما كان يبعد تفضيل [الميت على الحي]^(٣) لو كنا نعتبر الميت بنفسه ، ومن هذا ظن طائون/ أن الواجب في الجنين الرقيق عُشر قيمة الأم ، على التحقيق . وهذا محال ؛ فإنه إنما يجب جزء من بدل الأصل فيما هو جزء من الأصل ، ويستحيل أن نعتقد أن الجنين مقدر على هذا التقدير ، لما أشرنا إليه من أن الأمر لو كان كذلك ، لاختصت الحرة [الحامل]^(٤) بغرة جنينها اختصاصها بأروش أطرافها لو قطعت .

١٠٨٦٧- ومما يتعلق بتحقيق أصل الباب أن الجنين لو كان حراً والأم رقيقة ، فالواجب في الجنين غرة ، كما لو كانت الأم حرة ، فإن قيل : كيف التقدير والتعلق به ، وقد ذكرتم أن بدل الجنين معتبر ببذل الأم [تقديراً]^(٥) وإن لم يكن جزءاً منها تحقيقاً ؟ قلنا : قد أبان الشرع بدل الجنين الحر المسلم ، فاعتبرنا بيان النسبة التي ذكرناها ، فجعلنا بدل الجنين المملوك من الأم الرقيقة كبذل الجنين الحر من الأم الحرة .

وتكلف الأصحاب في هذا المقام أمراً أغناهم الله عنه ، فقالوا : إذا خالف الجنين الأم بالحرية ، لم يمكننا أن نوجب فيه جزءاً من القيمة ؛ فنقدّر [الأم حرة]^(٦) حتى تكون مساويةً للجنين في [الحرية]^(٧) ، ثم نوجب ما ذكرناه من عُشر الدية .

وهذا لا حاجة إليه ؛ فإن ما وجدنا نصاً فيه ، وجب الاكتفاء به ، [واعتباراً]^(٨) غير

(١) في الأصل : « وكان » .

(٢) في الأصل : « التقرير » .

(٣) في الأصل : « الحي على الميت » .

(٤) في الأصل : « الحاصل » .

(٥) في الأصل : « تقريراً » .

(٦) في الأصل : « الأجرة » (تماماً) .

(٧) في الأصل : « الجزئية » .

(٨) في الأصل : « وأخبار » .

المنصوص بالمنصوص ، فالأصل ما قدمناه من اتباع النص ، وإذا كان الواجب غرة ، فلتكن دية الأم غرراً إذا كانت حرة ، فليس الانتساب بالجزئية أصل الباب . وفي هذا القدر مقنع .

ولو كانت الأم نصرانية ، والجنين مسلماً بإسلام الأب ، فنوجب في الجنين الحر المحكوم بإسلامه غرة للنص ، ومن اعتبر تقدير المساواة^(١) يزعم أننا نقدر الأم مسلمة - كما قدمناه في تقدير الأم الرقيقة حرة - وهذا من باب تلقي [الأصول]^(٢) عن المفرع عليه . والمنهج [الحق]^(٣) تأصيل النصوص وإلحاق المسكوت عنه بها ، كما قدمناه .

١٠٨٦٨- ولو كان الجنين المنفصل كامل الخلقة ، وكانت الأم زمنة ، فقد ظهر اختلاف أصحابنا في المسألة ، فمنهم من قال : نقدر الأم كاملةً ، ونقومها ، ثم ننسب بدل الجنين إليها بجزئية العشر ، كما فصلنا ذلك في [الحرية]^(٤) والإسلام .

ومن أصحابنا من قال : لا نقدر سلامة الأم ، بل نقومها على ما هي عليه ، ونوجب في الجنين عشر قيمتها .

وهذه المسألة والتي بعدها [بهما غموض]^(٥) ، فليتدبر الناظر مأخذ الكلام فيهما ؛ وذلك أنا وجدنا في الجنين الحر نصاً متبعاً ، فلم [نتخذ]^(٦) التقدير أصلاً معتبراً ، وإذا كان الكلام في الجنين الرقيق/ ، فنضطر إلى التصرف في النسبة المأخوذة من ١٨٨ ي [القيمة]^(٧) ، هذا وجه من الغموض .

والوجه الآخر - أن سلامة [خلقة]^(٨) الجنين لا معول عليها إذا انفصل ميتاً ؛ فإن

(١) تقدير المساواة : المعنى تقدير مساواة الأم للجنين في حالة فضله عليها بالحرية أو الإسلام مثلاً .

(٢) في الأصل : « النصوص » .

(٣) مكان كلمة غير مقروءة (انظر صورتها) .

(٤) في الأصل : « الحرية » .

(٥) في الأصل : « مهما عرض » .

(٦) في الأصل : « ينجر » .

(٧) في الأصل : « القسمة » .

(٨) في الأصل : « حكومة » .

[خلقة]^(١) الجنين لا تعويل عليها ، [ما لم]^(٢) نتحقق [اتصال الروح بها]^(٣) ، وإنما تتعلق سلامة الأعضاء بكمال منافعها لا بصورها ، ولو [انسلكت]^(٤) الروح ربما كانت لا تنفذ في [عضو أو أعضاء] ، فتسلم صور الأعضاء وتنفك عن اللطائف والمقاصد ، ولا مطلع عليها]^(٥) ، فلا تعويل على خلقه الجنين .

وإذا أحاط المحيط بما ذكرناه أجرينا بعده خلاف الأصحاب ، فمن راعى سلامة الأم ، تمسك بما قدمناه في الحرة ، وعضده بأن الجنين ليس جزءاً منها ، بل هو معتبر بها ، وإنما يصح اعتباره بها ، إذا كانت الأم مساوية للجنين .

والأصح عندنا ما قدمناه من أن خلقه الجنين لا تعتبر ، وإذا كان في الرق والدين بمثابة الأم ، فلا نظر إلى الخلقة ، وليس كذلك الحرية والإسلام ؛ فإنهما حكمان ثابتان^(٦) ، وقد [يعارض]^(٧) هذا أن الإسلام إنما يتصف به ذو روح [ثم يرفع]^(٨) حكمه بعد الموت^(٩) ، والحرية كذلك ، فإذا لم نتحقق انسلاك الروح ، لم يثبت حرية ولا إسلام .

وهذا غير سديد ، فإننا إذا كنا نثبت الإسلام لمن نعرف قطعاً أنه لا يعرف^(١٠) ، فلا

-
- (١) في الأصل : « خلق » .
 - (٢) في الأصل : « ولم » .
 - (٣) في الأصل : « انفصال الروح منها » وعبارة الأصل فيها تكرار وتداخل حذفها ، وأقمنا العبارة ، ولم نسجله في الهامش تفادياً للإملال والإطالة .
 - (٤) في الأصل : « انسلت » .
 - (٥) عبارة الأصل : « في عضو وأعضاء السدد في النواظر لا مطلع عليها » . . . والتغيير والتعديل مأخوذ من ألفاظ الغزالي في البسيط .
 - (٦) في العبارة شيء من القلق والاضطراب . فإن الحرية والإسلام هما الرق والدين ، فكيف يشبه الشيء بنفسه .
 - (٧) في الأصل : « يعرض » .
 - (٨) في الأصل : « لم تدمع » .
 - (٩) عبارة الأصل استعصت على الاستقامة بدون حذف أربع كلمات ، وتغيير كلمتين (في التعليق السابق) فقد كانت العبارة هكذا : « لم تدفع حكمه من طريق السر والحرية بعد الموت » .
 - (١٠) كما نثبت للجنين ، واللقيط ، والوليد الذي يستهل صارخاً ويموت لساعته ، ونحوهم .

يبقى بعد هذا للروح أثر ، والحرية عدم الرق ، فهذا منتهى الكلام في صورة واحدة^(١) .

١٠٨٦٩- الصورة الثانية مفروضة فيه إذا كان الجنين زمنياً . والأم سليمة الأطراف ، وقد اختلف أصحابنا في هذه الصورة على نحو ما ذكرناه ، وقد ذهب بعضهم إلى أنا نوجب عُشر قيمة الأم ، ولا اعتبار بزمانة الجنين ، وهذا هو الوجه عندنا .

وذهب آخرون إلى أنا نقدر الأم زمناً بمثل زمانة الجنين ، ثم نقومها على هذا [التقدير]^(٢) ، ونوجب في الجنين عُشر القيمة والأم زمناً رعايةً للتسوية .

وفي هذه الصورة مزيد إشكال ؛ من قبل أن ما يفرض من نقصان في [الجنين يمكن إحالته]^(٣) على الجناية ، وإذا كان [ذلك]^(٤) ممكناً ، فلا يصفو الكلام في تصوير زمانة الجنين ، فإن أمكن التصوير ، فالوجه مع ذلك ألا نعتبر خِلقة الجنين لما مهدينا .

فإن جرينا على ترك اعتبار / خِلقة الجنين ، فلو انفصل من الأم عضو فماذا نوجب ، ١٨٨ ش ونحن لا نُبعد أن يكون الجنين المجني [عليه]^(٥) في البطن على زمانة ونقصان خِلقة ؟

(١) هذه الصورة هي ما إذا كانت الأم زمناً ، فألقت جنيناً سليماً ، ولكثرة التصحيف والتحريف في عبارات المسألة مما جعلنا نشر بقلق العبارة فيها ، رأينا أن ننقل المسألة كاملة بعبارة الإمام الغزالي وألفاظه ، قال : « ولو كانت الأم زمناً مقطوعة الأطراف ، والجنين سليم ، فمنهم من قال : نقدر للأم السلامة ، كما قدرنا لها بسبب حرية الجنين وإسلامه صفة الحرية والإسلام ، فإنه بدل الجنين ، وإنما ذاك معياره ، وتقدير هذا الوصف ممكن .

ومنهم من قال : لا نقدر السلامة ، فإن سلامة الجنين ، لا يوثق بها ، وربما تسلم صورة الأعضاء وتنفك عنها اللطائف والمقاصد .

وأما حريته وإسلامه ، فمعلوم موثوق به ، ولأن هذه صفة خلقية لا سبيل إلى التقدير فيها ، فإننا لا نقدر ذكورة الأم إذا اختلفت القيمة بالذكورة » .

(٢) في الأصل : « التقرير » .

(٣) في الأصل : « في الجنس يمكن إزالته » .

(٤) في الأصل : « كذلك » .

(٥) زيادة اقتضاها السياق .

[ولئن]^(١) كان هذا السؤال لا ينقدح في الجنين الحر - فإن أبدال الأحرار لا تختلف بالزمانه والسلامة - فهو منقدح في الجنين الرقيق .

والذي أراه أن الأمة إذا أسقطت بسبب الجناية ، [استحقت]^(٢) القطع والإعراض عن تقدير خلقة الجنين في هذه الصورة ، [فلو]^(٣) ألزمتنا ذلك ، وقلنا : لا نوجب إلا الأقل ، [ولا نسفل درجة]^(٤) من غير ثبت ، فأين الموقف ؟ وإلى أي حد يصور [نقص]^(٥) الجنين ؟

وهذا لو خضنا فيه ، أفضى إلى ألا نجد مبلغاً في واجب الجنين ، وقد أسقطت الأم يداً ، فلا وجه إلا تقويم الأم ، وإيجاب عُشر قيمتها ، ثم كما لا نعتبر الصفة من السلامة إلى نقيضها ، والأم سليمة ، فذلك لا نعتبر في هذه الصورة سلامة الأم ، والأم زمنة ، بل [نترك]^(٦) هذه التقديرات ، ونقوم الأم على ما نصادفها عليه^(٧) . ولا يتجه إلا هذا ، والملقى عضو .

١٠٨٧٠- ومما يتعلق بتمام البيان في فقه الباب أنا إذا اعتبرنا قيمة الأم ، أوجبنا في الجنين الرقيق عشرين ، فظاهر النص « أنا نعتبر قيمة الأم يوم الجناية »^(٨) وقال المزني : « [يوم تلقية] »^(٩) ، وقد وافق المزني طائفة من الأصحاب ، منهم الإصطخري ، واحتج المزني في توجيه ما اختاره ، [بأن]^(١٠) الاعتبار بيوم الإلقاء في مقدار القيمة أيضاً .

(١) في الأصل : « ومن » .

(٢) في الأصل : « افتتحت » .

(٣) في الأصل : « قالوا » .

(٤) في الأصل : « نستقل دحه » كذا تماماً .

(٥) في الأصل : « بعض » .

(٦) في الأصل : « ينزل » .

(٧) الأصح في المذهب أن تقوم الأم الزمنة كاملة الأطراف ، أما في الصورة الثانية ، فالمذهب على ما اختاره الإمام (ر . الشرح الكبير : ٥١٦/١٠) .

(٨) ر . المختصر : ١٤٥/٥ .

(٩) في الأصل : « قد يجب » . والمثبت من المختصر : (١٤٥/٥) .

(١٠) في الأصل : « فإن » .

ومن نصر ما عليه الجمهور - وهو ظاهر النص - احتج بأن قال : من جنى على عبد قيمته بالسوق يوم الجناية مائة ، فمات من تلك الجناية ، وقد تراجعت قيم العبيد ، ولو فرضناه سليماً يوم الموت ، لكان لا يساوي إلا خمسين ، فالواجب على الجاني مائة ، وسبب ذلك أنا نغرّم الغاصب أقصى قيمة من يوم الغصب إلى يوم التلف ، لمكان يده العادية ، واتصال الجناية في هذا المعنى أقوى من اتصال اليد ، فإن اليد ليست [سبب] ^(١) الهلاك ، والجناية سبب الهلاك .

وإذا ثبت ذلك في العبد ، فليكن حكم الجنين المنسوب إلى الأم مجرى على هذا القياس . وهذا القائل يفصل بين ما يفرض من التفاوت في القيمة وبين ما يطرى من الجناية أو الإسلام على الجنين ، ويقول : إذا عتق الجنين ، فقد [كمل] ^(٢) بنفسه واختص بصفة لا توصف الأم بها ، فنقطع حقيقة التبعية ، ويجب اعتبار الحرية يوم الإلقاء ، وهذا لا يتحقق في الجنين/ المملوك .

١٨٩ ي

وما أطلقه الأصحاب في هذه المسألة لا يغني ولا يشفي الغليل ، ونحن نوضح حقيقة المسلكين ، ونستعين بالله .

١٠٨٧١- أما من اعتبر يوم الجناية ، فيعارضه سؤال ، وفي الجواب عنه بيان حقيقة المسألة ؛ وذلك أن قائلًا لو قال : إذا كنا نجعله بالجناية [كصاحب] ^(٣) العدوان باليد ، فلا معنى لتخصيص يوم الجناية ؛ فإننا لا نخصص في حق الغاصب يوم الجناية بالذكر والحكم ، بل نعتبر الأقصى من يوم الغصب إلى يوم التلف ، والجواب : أن الأمر كذلك في الجراحة ، ولم يقصد الشافعي بذكر يوم الجناية قطع الاعتبار عما بعده ، فلا نظن يتحقق إسقاط اعتبار قيمته يوم الوضع إذا كانت تلك القيمة أكثر من قيمة يوم الجناية ، وغرض الشافعي بذكر يوم الجناية بيان ابتداء وقت الاعتبار ، فمبتدؤه من وقت الجناية ومنتهاه يوم الإلقاء ، والمعتبر أعلى قيمة من يوم الجناية إلى يوم الإلقاء .

هذا بيان هذا المذهب .

(١) زيادة من المحقق .

(٢) في الأصل : « تأمل » .

(٣) في الأصل : « لصاحب » .

وأما ما ذكره المزني وتابعه عليه شزيمة من الأصحاب ، فيترتب عليه أن الأم لو ماتت ، ثم انفصل الجنين بعد الموت ، فلا سبيل إلى اعتبار يوم الانفصال ؛ فإن الأم لا قيمة لها ، [بتقدم يوم]^(١) الموت ، [والأخرى]^(٢) أن نعتبر حياتها يوم الإلقاء ، وننظر محل القيمة على هذا التقدير ، والعلم عند الله تعالى .

وهذه المسألة تبين نهايتها بفروع لابن الحداد في أحكام الأجنة ، ونحن نأتي بها على الاتصال ، إن شاء الله تعالى .

فصل في

١٠٨٧٢- إذا جنى جان على حامل بجنين حر ، فظهر الجنين وبه حياة ، فأبرزه إنسان وحز رقبتة ، واحتمل أنه صار بجناية الأول إلى حركة المذبوح ، واحتمل أنه لم يصير بجنايته كذلك ، والثاني صادفه في حياة مستقرة ، فإذا احتمل الأمران كذلك ، فننظر إلى الدعوى ، فإن ادعى مستحق البدل أن الأول [صيره]^(٣) إلى حركة المذبوح ، فهذه إبراء منه للثاني ، وإن ادعى [أن الأول خلفه]^(٤) مستقراً ، فقد أبرأ الأول [إلا عن]^(٥) الحكومة ، وفيها خلاف قدمناه .

وإذا أبرأ الثاني وادعى على الأول أنه [صيره]^(٦) إلى حركة المذبوح ، فأنكر الأول ، فالقول قول الجاني ؛ فإن أصل الحياة متفق عليها عند الانفصال ، وقد جرى من الجاني ما يمكن إحالة القتل عليه ، فلا وجه لإتلاف الجاني ، فإن حلف برىء ، وقد برىء الثاني ، وإن نكل ردت اليمين على المدعي .

فإن أبرأ الأول وادعى على الثاني أنه جنى على المولود وفيه حياة مستقرة ، وقد أبرأ

(١) في الأصل : « ويتقدم رسوم » .

(٢) في الأصل : « والأخرى » .

(٣) في الأصل : « نعتبره » .

(٤) في الأصل : « الثاني خلفه » .

(٥) في الأصل : « الأعنى » .

(٦) في الأصل : « يصير » .

الأول إلا عن الحكومة ، وفيها خلاف ثمّ - [فالقول]^(١) قول هذا الثاني / ؛ فإن استقرار ١٨٩ ش الحياة غير معلوم ، وقد جرى من الأول ما يمكن إحالة القتل عليه .

هذا هو الأصل إن أجرينا الدعاوى على قياسها المطرد .

ولكن إذا تصورت المسألة بهذه الصورة ، فقد تردد قتل بين شخصين ، والحالة حالة اللوث ؛ فلمن يستحق البذل أن يُقسم على من يعين [منهما]^(٢) ، فإن اللوث قد تحقق منهما ، وسنذكر في كتاب القسامة أن ظاهر اللوث إذا ثبت في حق جماعة في مجلس القاضي ، فلا يشرط أن يثبت عند القاضي [تعين]^(٣) اللوث في المدعى عليه منهم .
فهذا مقر المسألة . ولولا اللوث وأصل القسامة ، لكانت الدعوى تُفصل على حسب ما قدمنا ذكره .

فَضْلُكَ

١٠٨٧٣- إذا كان بين زيد وعمرو جاريةً مشتركة ، وهي حامل من الزنا أو النكاح ، فجنيا عليها معاً ، وأعتقاها بعد الجناية معاً ، فألقت الجنين من الجناية ، فقد قال ابن الحداد : يغرم كل واحد منهما ربع غرة للجنين ، فإن جناية كل واحد صادفت ملكه وملك شريكه ، فهَدَرَ جنائيه في نصيبه ، ويكون سبب الضمان [جنائيه]^(٤) في ملك صاحبه ، وقد وقعت جناية زيد سابقةً على ملك نفسه وملك عمرو ، كذلك وقعت جناية عمرو .

ثم إذا غرم زيد ربع الغرة ، وكذلك عمرو ، فقد قال : يصرف الثلث مما تحصّل من الغرامة إلى الأم العتيقة ؛ فإنها ترث الجنين ، فتستحق مما غرمه السيدان الثلث ويصرف الباقي إلى عصة الجنين ، [ولا]^(٥) يستحق واحد من السديدين شيئاً ، فإنه إنما

(١) في الأصل : « القول » .

(٢) في الأصل : « فيهما » .

(٣) في الأصل : « تغيير » .

(٤) زيادة من المحقق .

(٥) في الأصل : « ولأن » .

يغرم كل واحد منهما بجنانيته على ملك صاحبه ، ويستحيل أن يغرم الجناية على ملك الغير ، ثم يرجع إليه منه شيء .

وتمام الجواب في المسألة أن يقال : قد غرم زيدٌ بسبب الجناية على ملك [عمرو]^(١) ، فينبغي أن يقال : إن الذي غرمه زيد وهو ربع [الغرة]^(٢) ، فلعمرو منه الأقل من ربع عشر قيمة الأم أو [ربع الغرة]^(٣) ، وهذا أصح القولين في كيفية رعاية ما يستحقه السيد إذا صادفت الجناية رقاً ثم يعقب العتق ، وليقع الاختصار على هذا القول ، وكذلك القول فيما يغرمه عمرو لزيد ، فلزيد منه الأقل كما قلناه ، فإن لم يفضل شيء فلا شيء للأم ، ولا لورثة الجنين ، وإن فضل شيء مما ذكرناه ، فالثالث من الباقي للأم والباقي لعصبة الجنين ، وإن لم يكن له عصبة من الأقارب ، فلا نصرف ما يورث من الغرة إلى المعتقين ، فإنهما قاتلان ، فلا يرث القاتل .

ي ١٩٠ وهذا الذي طردناه سديد حسن ، ولكنه تفريع على/ أن ما يصادف الجنين المملوك من جناية المالك ، فهو هَدَرٌ .

ولبعض الأصحاب مذهب أن المالك إذا جنى على مملوكه ثم أعتقه ، ضمن السراية ، وهذا الوجه يجري لا محالة في الجنين المملوك .

فإذا قلنا : لا يهدر جناية المالك عليه ، فإذا جنى على الجارية المشتركة كما صورناه وأعتقها ، فألقت الجنين حراً ميتاً ، فيغرم كل واحد منهما نصف الغرة ، [ثم لا استحقاق]^(٤) منهما على سبيل الإرث [نسباً]^(٥) ، ولكن يجب أن يقال : إن زيدا غرم نصف الغرة ، ونصف ما غرمه في مقابلة ملك نفسه ، وهو ربع الغرة ، [وهو

(١) في الأصل : « زيد » .

(٢) في الأصل : « الغرم » .

(٣) في الأصل : « ربع عشر الغرة » وإيجاب ربع عشر قيمة الأم على اعتبارنا حالة الجناية وهي الرق ، فالواجب في الجنين عشر قيمة الأم . أما إيجاب ربع الغرة فعلى اعتبارنا بحالة إلقاء الجنين ، وهي الحرية ، فالواجب في الجنين غرة . فالمستحق لكل شريك من الشريكين الأقل من التقديرين .

(٤) في الأصل : « ثم الاستحقاق » .

(٥) في الأصل : « سببا » .

لا^(١) يستحق منه شيئاً ، لأنه ملزَم غارم ، وكيف يستحق ما غرمه ، ولا يستحق شريكه منه ، فإنه على مقابلة جنانية ملك نفسه ، فيخلص ذلك للورثة ، وهو ليس منهم ، وأما الربع ، الذي غرمه على مقابلة الجنانية على ملك الثاني ، فليغرم منه الأقل من ربع عشر قيمة الأم أو ربع الغرة ، كما قدمنا ذكره ، وهذا يجري في حق كل واحد منهما .
وهذا الوجه ضعيف ، لا أصل له ، والصحيح إهدار الجنانية فيما يقابل ملك الجاني .

فصل في

١٠٨٧٤- إذا مات رجل ، وخلف زوجة [وأخاً]^(٢) لأب وأم ، وكانت الزوجة حاملاً بولد من الميت ، وخلف عبداً ، فلو ضرب العبد بطن الزوجة ، وألقت الجنين ميتاً ، [فلا]^(٣) ميراث للجنين ؛ فإنه انفصل ميتاً .

ثم تلخيص القول في هذه المسألة أن يقال : لو قدرنا الغرة واجبة على جان ، لكان ثلثها للأم ، وهي زوجة الميت والباقي وهو لثان [للعنم]^(٤) وهو أخو الميت .
فإذا كان الجاني هو [العبد]^(٥) ، وهو مشترك بين مستحقي الغرة لو قدرناها واجبة ، وليقع الفرض فيه إذا لم يكن مستحق غيرهما ، فتقدر كأن الغرة تعلقت برقبة العبد ، فللأم ثلث الغرة ، وللأخ ثلثاها ، فأما الأم ، فقد ملكت ربع العبد فسقط ربع الغرة ؛ إذ لا تستحق على ملكها شيئاً ، ويبقى نصف سدس الغرة فاضلاً عن قدر ما ملكت من العبد .

وأما الأخ فقد استحق من العبد ثلاثة أرباعه ، وكان يستحق على التقدير ثلثي الغرة ، فما ملكه من العبد أكثر من قدر استحقاقه من الجنين ، فيسقط استحقاقه ويبقى في رقبة العبد ما فضل للأم ، من الغرة ، وهو نصف سدس الغرة ، فيفدي الأخ نصيبه

(١) في الأصل : « ولا هو » .

(٢) زيادة لا يستقيم الكلام إلا بها ، وهي مفهومة من عرض المسألة وتفصيلها فيما يأتي .

(٣) في الأصل : « ولا » .

(٤) مطبوسة في الأصل . والمراد عم الجنين .

(٥) في الأصل : « العدو » .

من العبد على قياس الفداء وإنما انتظمت المسألة كذلك لاختلاف الحصتين من ميراثين ، والازدحام على رقبة العبد .

ش ١٩٠ ولو كان بين رجلين عبد مشترك / ، وهو بينهما نصفان ، فقتل عبداً آخر بينهما ، وهو نصفان أيضاً ، فلا طلبه لواحد منهما على الآخر .

ومثله لو كان العبد بينهما نصفين ، فكان بينهما عبد آخر مشترك [بينهما]^(١) ثلثاه [لزيد وثلثه]^(٢) لعمره ، فقتل العبد المنصف بينهما هذا العبد . فيتفاوت الأمر باختلاف حصص الشركة في العبدین ، فلنقس [المثال]^(٣) ، ولننظر ولا خفاء .
وقد نجزت مسائل الأجنة . وذكر ابن الحداد فروعاً أخرناها إلى كتاب الديات ، ونحن نأتي بها مبينة ، إن شاء الله عز وجل .

فصل في

نقدّم على المسألة التي حكاها ابن الحداد نصاً للشافعي عن مسألة ، قال رضي الله عنه : « لو قصد رجل مال رجل أو نفسه [فدفعه]^(٤) بضربة ، فولى القاصد هارباً ، فاتبعه المقصود ، وجرحه وهو مولّ جراحة أخرى ، فرجع عليه القاصد مرة أخرى ، فضربه على حدّ الدفع ضربةً ثالثة ، ومات القاصد من الجراحات الثلاث » قال الشافعي : يغرم الدافع ثلث الدية ، ويهدر ثلثاها ؛ فإنه وجدت منه ثلاث ضربات : اثنتان منها [هدر]^(٥) ، وقد توسطتهما جراحة مضمونة .

قال الأصحاب : هذا الذي ذكره الشافعي إذا توسطت ضربة مضمّنة بين ضربتين ، فأما إذا جرح الدافع القاصد جرحين متوالين على حدّ الدفع ، ثم ولى فضربه ضربة ثالثة ، فالدية على تنصيف ، والجرحان المتواليان كالجرح الواحد ، فهدر نصف الدية ويجب نصفها . هذا ما حكاه الشيخ أبو علي عن الأصحاب .

(١) زيادة اقتضاها السياق .

(٢) في الأصل : « لزيد منهما وثلثه . . » .

(٣) في الأصل : « القتال » .

(٤) في الأصل : « يرفعه » .

(٥) في الأصل : « ضرب » .

ثم قال الأئمة على قياس النص لو جرح مرتداً جراحة ، ثم أسلم المجروح ، فجرحه ذلك الجراح في إسلامه جراحة ، ثم ارتد ، فجرحه في الردة جراحة أخرى ، ثم أسلم فمات من الجراحات [الثلاث]^(١) فينبغي أن يلزم ثلث الدية ويهدر ثلثها .
ولو جرح مرتداً جرحين في دوام الردة ثم أسلم ، فجرحه جراحة أخرى ومات من الجراحات ، فهدر نصف الدية ، ويجب نصفها ، وهذا عن قياس قول الشافعي في مسألة الدفع .

١٠٨٧٥- ثم ابن الحداد ذكر مسائل ، ونحن نأتي بها واحدة واحدة منها : أنه لو قطع رجل يد مرتد ، ثم أسلم ذلك المرتد ، فعاد ذلك القاطع ، مع ثلاثة من الجناة ، وقطعوا في الإسلام يده الأخرى فمات .

قال ابن الحداد : هؤلاء أربعة من الجناة جنوا في حالة الإسلام ، فأقول : أقدر قيمة الدية بين الأربعة ، فعلى الثلاثة الذين لم ينجوا إلا في الإسلام ثلاثة أرباع الدية على كل واحد ربعها ، ويقابل الذي جنى في الردة والإسلام ربع ، ولكن قد صدرت منه جنائتان : إحداهما / - هدر فيوزع الربع عليهما ، فيهدر نصفه ، وهو الثمن ، ١٩١ ي ويلزمه ثمن الدية .

هذا مسلك ابن الحداد وهو حسن متجه ، ووجهه بين .

ومن أصحابنا من قال : توزع الدية على الجراحات والجنائات في هذه المسألة ، دون الجناة ، وقد ثبتت خمس جنائات : واحدة في الردة وأربع في الإسلام ، وواحدة من الخمس هدر ، وأربع مضمونة [فتكون]^(٢) الدية أخماساً ويهدر خمسها عن [الكافة]^(٣) ، ونوجب على كل واحد خمس الدية ، وهذا القائل يضرب الإهدار [على]^(٤) جميعهم ، ويسوي بينهم في الالتزام ، ووجهه أن جراحة الردة سارية وسرايتها مُحَبَطَةٌ ، وكأن كل واحد جنى على من فيه حكم الإهدار .

(١) زيادة من المحقق .

(٢) في الأصل : « فتحول » .

(٣) في الأصل : « الكافر » .

(٤) في الأصل : « إلى » .

١٠٨٧٦- ويمثله^(١) لو جنى عليه ثلاثة في الردة فقطعوا يده ، فأسلم ، فعادوا مع رابع وقطعوا يده الأخرى ، فعلى مذهب ابن الحداد تقسم الدية في تأسيس المسألة على رؤوس الجناة وهم أربعة ، فيخص كل واحد منهم ربع الدية ، فأما الذي انفرد بالجناية في الإسلام ، فعليه الربع الكامل ؛ إذ لم يصدر منه جناية في حالة الإهدار ، وأما الباقيون ، فيقابل كل واحد منهم الربع ، ولكن صدر من كل واحد جرحان : هَذَرُ ومضمون ، فيتوزع الربع عليهما ، فيهدر نصفه ، ويبقى نصفه ، وهو الثمن .

ونقول على المذهب الآخر : الجنائيات سبعٌ ثلاث في الردة ، وأربع في الإسلام فنجعل الدية أسباعاً ، ونهدر منها ثلاثة أسباع الدية وتبقى أربعة أسباعها ، وهم أربعة على كل واحد منهم سبع الدية .

١٠٨٧٧- ويمثله لو جنى أربعة في الردة ، ثم عاد واحد منهم مع ثلاثة آخرين وجنوا في الإسلام وهم أربعة ، فأما على طريقة ابن الحداد ، فتوزع الدية تقديراً أولاً على عدد الجناة ، وهم سبعة ، فنجعل الدية أسباعاً ، فأما الذين لم يجنوا إلا في الردة ، فيقابلهم ثلاثة أسباع الدية وتهدر ، فتبقى أربعة أسباع الدية ، فعلى الثلاثة الذين جنوا في الإسلام دون الردة ثلاثة أسباع الدية ، على كل واحد سبعة ، ويقابل الذي جنى في الإسلام والردة سبع ، فنهدر نصفه ، ويبقى عليه نصف السبع .

وعلى مذهب الآخرين نقول : التوزيع على الجنائيات وهي ثمانٌ ، أربع في الشرك وأربع في الإسلام ، فيهدر من الدية ما يقابل الأربع في الردة ، ويجب على الذين جنوا في الإسلام ، وهم أربعة أربعة أثمان الدية ، والمجموع نصف الدية .

ش ١٩١ ١٠٨٧٨- ويمثله لو جنى أربعة على مرتد ، فلما أسلم [عاد]^(٢) واحد منهم/ وجنى [عليه]^(٣) جناية أخرى لم يشاركه فيها أحد : فعلى مذهب ابن الحداد نوزع الدية على الجناة ، وهم أربعة ، فنقابل الذين جنوا في الردة بثلاثة أرباع وتهدر ، فيبقى الربع

(١) في الأصل : « ووجهه ويمثله » .

(٢) في الأصل : « وغاب » .

(٣) زيادة من المحقق .

مقابلاً للذي جنى في الردة والإسلام ، فيوزع على الجرحين ، فنهدر نصفه ونبقي نصفه ، وهو الثُّمن .

وعلى مذهب [الآخرين]^(١) توزع الدية على الجنائيات ، وهي خمسٌ : أربع مضت في الردة ، فهدر أربعة أخماس الدية ، ويجب خمسمها على الذي جنى في الإسلام .

فإن جرحه اثنان في حالة الردة ، فأسلم ، فعادا وجرحاه في الإسلام ، فيتفق المذهبان في هذه الصورة : أما ابن الحداد ، فيعتبر التوزيع على الجناة ، وهما اثنان ، فيقابل كل واحد منهما نصف الدية ، ولكن صدّره في كل واحد جنائية مضمونة وجناية مهدرة ، فيلزمه ربع الدية ، وعلى المذهب الآخر يقسم على الجنائيات ، وهي أربع : جنائتان في الردة ، وهما مهدرتان ، وجنائتان في الإسلام ، فيتفق قياس المذهبين . وهذا بيان ما ذكره ابن الحداد في مسأله .

١٠٨٧٩- ثم ذكر الشيخ أبو علي تفريعاً على هذا الأصل الذي مهدناه وحكاه عن الأصحاب ، قالوا رضي الله عنهم : لو جنى على حر خطأ ، ثم جنى عليه عمداً ، ومات من الجرحين ، فتجب دية نصفها مغلظ : مثلث ، ونصفها مخفف : مخمس .

ولو جنى على حر خطأ ، ثم عاد وهو مع ثانٍ وجنبا عليه عمداً ، فمات من الجراحات ، فقياس مذهب ابن الحداد أن الدية توزع عليهما نصفين ، نصفها مغلظ على الذي لم يجن إلا عمداً ، والنصف الثاني يقابل من جنى خطأ وعمداً ، ثم ينقسم ذلك على حالته فيكون النصف منه وهو ربع الدية مغلظاً والنصف منه مخففاً .

ولم يذكر الشيخ قياس مذهب الآخرين ، وقياسهم أن يقال : أما الدية فتتصف بينهما بلا خلاف فيه ، ولا معتبر بصدور جنائيتين من أحدهما وجناية من الثاني ؛ [فإن]^(٢) جميع الجنائيات مضمونة ، ولو جنى مائة جنائية مضمونة والآخر جنائية واحدة ، فالدية بينهما نصفان ، وإنما يُفضي التفريع إلى التوزيع على الجنائيات إذا كان

(١) في الأصل : « الباقيخ » .

(٢) في الأصل : « إن » .

بعضها هدرًا ، ولكن قياس هؤلاء في التغليظ أن يتغلظ ثلث الدية على كل واحد منهما ، ويكون الثلث الباقي مخففاً عليهما ، فعلى كل واحد نصف الدية ثلثاه مغلظ وثلثه - وهو سدس الدية - مخفف .

فإن قيل : فكيف يستفيد الذي لم يجن إلا عمداً تخفيفاً فيما التزمه ، ولم يصدر منه إلا العمد؟ قلنا : كما أنه استفاد في مسائل الردة عند هذا القائل الإسقاط عنه كما تقدم .

فصل في

ي ١٩٢ ١٠٨٨٠- إذا قطع عبدٌ يدَ حر في رقه ، فأعتق السيد/ العبدَ الجاني ، فعاد بعد الحرية مع جانٍ آخر ، وقطع يده الأخرى ، فمات من الجنايات ، فتجب الدية الكاملة ، ثم يجب نصفها على الذي جنى في الحرية ، وذلك أنه مهما صورت الجنايات من جانيَيْن ، والجنايات كلها مضمونة ، فتوزع الدية على الجانيين ، ولا تعتبر عدد الجنايات أصلاً ، وإنما يضطرب^(١) المذهب إذا كان بعض الجنايات هدرًا ، فإذا ثبت أن نصف الدية على الذي جنى في الحرية ، فالنصف على العتيق ، ثم نصف النصف في مال المعتق ، والباقي قد تعلق برقبته ابتداءً ، [فلما]^(٢) أعتقه السيد ، التزم الفداء ، ثم فيما يلزمه عند الإعتاق كلام فصلناه ، فلا حاجة إلى إعادته .

فصل في

١٠٨٨١- لو جنى عبد على حر جنابة ، ثم جاء إنسان وقطع يد العبد ، ثم إن العبد بعد ما قطعت يده ، جنى على حرٍّ آخر ، وماتوا عن آخرهم في الجنايات . فأما الذي جنى على العبد ، فيلتزم تمام قيمته ، وأما الحران ، فالقيمة تصرف إليهما ، ولكن قال ابن الحداد : يسلم [أرشد البدي] ^(٣) إلى ولي الحرِّ الأول ، لا يشاركه فيه

(١) يضطرب : المراد يختلف ، كما ظهر في مسائل ابن الحداد التي فرعنا منها آنفاً .

(٢) في الأصل : « قلنا » .

(٣) في الأصل : « يد الأرش » .

الثاني ، ثم يتساهمان في بقية القيمة ، والأمر على ما ذكره ؛ فإنه جنى على الأول بجميع يديه ، فقطعت يده ، وجنى على الثاني ولا يد له ، فيستحيل أن يستحق وليه شيئاً من أرش تلك اليد ، ولم تكن موجودة وقت الجناية .

ثم الأصح في هذه المسألة [أن]^(١) ما يعتبر في أرش اليد ما نقص من قيمة العبد^(٢) ، فنصرف إلى الحر الأول ما نقص [من]^(٣) قيمة العبد بنسب قطع [اليد]^(٤) ثم يشتركان في بقية القيمة ، فيضارب ولي الحر الأول بما بقي له من الدية ، ويحسب عليه أرش اليد لا محالة [ويضارب]^(٥) ولي الحر الثاني في بقية القيمة بتمام الدية .

وذهب بعض أصحابنا إلى أنه يصرف إلى ولي الأول نصف القيمة جواباً على أن جراحه [تتقدّر]^(٦) أروشها^(٧) ، ثم يتضاربان في الباقي ، قال الشيخ أبو علي هذا غلط في هذه الصورة ، فإننا لو قلنا به ، لزمنا أن نقول : إن العبد لو جنى ، ثم قطع قاطع يديه معاً ، ثم جنى مرة أخرى على [حرٍّ آخر]^(٨) كما نسبوه ، وماتوا [جميعاً]^(٩) ، إن تمام قيمة العبد [تصرف]^(١٠) للأول ، وليس للثاني منها شيء ؛ لأن تمام القيمة أرش اليدين ، وهذا ما لا سبيل إليه . فيتعين في هذا المقام اعتبار نقصان القيمة .

ولو كانت المسألة بحالها ، فجنى على حر ، ثم قطعت يده ، فجنى على حر آخر ،

-
- (١) زيادة من المحقق ، لا يستقيم الكلام بدونها .
 - (٢) وذلك بأن يقدر العبد كامل اليدين ، ويقدر بعد فقد اليد ، والفرق هو أرش اليد ، على الأصح في هذه الصورة ، وليس أرش اليد هنا نصف القيمة ، لما يترتب على ذلك من مفارقات ، كما سيشرح الإمام .
 - (٣) في الأصل : « في » .
 - (٤) في الأصل : « اليدين » .
 - (٥) سقطت من الأصل .
 - (٦) في الأصل : « تتقرر » .
 - (٧) والمعنى أن أرش اليد يتقدّر هنا نصف القيمة .
 - (٨) في الأصل : « جراحه » .
 - (٩) زيادة من « المحقق » .
 - (١٠) في الأصل : « تضرب » .

ثم جاء إنسان وقتل العبد ، [تذفيلاً]^(١) ، ففي هذه الصورة [ندفع]^(٢) إلى الحر الأول نصف القيمة^(٣) ، ويستقيم التفريع .

ولو قطعت يده ، ثم جاء آخر وقتله بعد الجناية الثانية ، فنسلم إلى الأول تمام قيمته^(٤) ، ثم على الذي قتله تجهيزاً بقيمته ، [ويستقيم الجواب]^(٥) .

ش ١٩٢ وفي المسألة الأولى إذا مات بالسراية / ، فلا يجب إلا قيمة واحدة ، فيؤدي إلى استحالة في التفريع كما سبق .

فَرَجُّ : ١٠٨٨٢- قد تقدم حكم الجنين المسلم والذمي ، فإذا اشترك مسلم وذمي في وطء ذمية ، فأنت بولد ، فإن ألحقه [القائف]^(٦) بالمسلم ، ضمنه الجاني بكمال الغرة ؛ لأنه انتفى عن الذمي ، وإن ألحقه بالذمي ، لم يلتزم الجاني إلا بدل الجنين الذمي ، وإن التبس الأمر وتوقفنا إلى انتساب المولود ، لم يلزم الجاني في الحال شيئاً حتى يتبين المستحق ، وهذا واضح لا خفاء به .

* * *

(١) في الأصل : « تجهيزاً » .

(٢) في الأصل : « نرجع » .

(٣) جاء نصف القيمة هذا من حيث جنى على العبد جانيان الأول قطع يده ، وفي قطع يد العبد نصف قيمته ، والثاني قتله تذفيلاً ، فعليه قيمته كاملة ، مع ملاحظة أن الشيخ أبا علي يجعل هذا غلطاً في هذه المسألة .

(٤) جاء تمام القيمة هذا أرشاً لقطع اليدين كما هو معلوم ، ثم على قاتله قيمة أخرى .

(٥) في الأصل : « يستقر الجواز » .

(٦) في الأصل : « القاذف » .

قائمة ببعض الألفاظ التي تعذر قراءتها

آمل أن ينكشف وجهها لبعض الباحثين

فمدح محبة القلب وحسنه في الصدر وقد انتهينا إلى منتهى الفكر
وعموماً صلا النظر ونحوه كرسائل مخطوطة من بعدنا تأمر هذا
نفتك معتمداً في زهوف الروح بالجرح وروبه السراية وظهور الناكل والزهر

صفحة ٤٦ الحاشية (٤)

فكف حتى ملك ولوا الفناء في الساحل ولا يكن مخدراً أو كان معمر قاً
وكانت الساحة مكنه والمثل في حسنها ورأينا من جهتها مدياً فلو انفق أنه لا لاقا
إلى التفتت الموت وقطعه وأهلكه فهذا من أصول الباب ونحن نقدم عليه

صفحة ٥٠ الحاشية (١)

فيه سبع ضاربه واقترسته الزمر القود وهذا بين ياصل وهو من أسد بجلا
حتى قطع رجل بحار فلاحان على المسك سراً في القتال من بعض أودان من
لا بعض كالحزن وله هدف رجل بجلا لو فيه أسد اضرب على العودان بطباعه

صفحة ٥١ الحاشية (١)

في ذلك ليس كنتك المسك من أطعام العتيد والعجاف بها بنا قالوا إذا
كان الفار مكنة في البحر فلا تضاعف فيها بالاعرا وأن لا مسمى يكون هذا
من تصرف بعض المتأخرين الذين فنوا بالطوام وتركوا الغوص على الأسرار

صفحة ٦٣ الحاشية (٦)

من لسان الجاه ولا معول عليه في العاديات وأهلها سموت للنهي إلى هذا انتهى
سلاحته ولا يروى هذا من الجاه المحل عليها سيكون لأجله كما يقال في الجروح
المايوس التي سموت لأجله وهو ما به أنه مقتول والمراد أنه سيهلك لأجله على قريب

صفحة ٦٩ الحاشية (٨)

هذا بيان مقصود وقد كنا قد ضلنا في ابتداء الفصل لا مريم وإنما تأخير مقتول
الآن نوضح عرصة الجاه في لا الحنف ما يرد بعده فقول إذا قطع يدي عمه
معتق ومات كانت قيمة العبد فقد أرميه من الأبل وقدمت الجروح حراً

صفحة ١١١ الحاشية (٢)

مسلم إلى ما ملكت هذا وجه لا بأس به ولو قال السيد لا بلغ منه إلا الدرام
ما كان ضرر مريم الحق ملحق وقد حنفى على ملكت لم يغترم الأبل قصد محال
والسيد لا يجاب إلا فان التيد حراً إذا كان زدا الأروش وإن زادت

صفحة ١١٢ الحاشية (١)

وتفضل من ذكره رجلاً على قتل من كافيه فقتله فالتقصص على من يجب
وعمفران كان الفصل الكذب في حد الأكرام ولذا جرمناه مستقصى
في كتاب الطلاق على أبلغ وجه في البيان والذي نذكره فافهمنا ذلك

صفحة ١١٣ الحاشية (٣)

من طالع من قصد القتل فيه الخلاف الذي قدمناه وليس اختلاف الولاء
في العاصر لم يتأبه اختلافهم في الزوج فان الولاء في جرحهم إذا اختلفوا
فمن زوج المرأة وأقر عوامر خربت وعنته لا يحتاج إلى مراجعته أصحابه

صفحة ١٧٦ الحاشية (٧)

قالما تله جاريه في هذه الجهات ثم الوجه ان يقول اذا مثل الجاني والاحراق
بعدها الدمار فمثل تلك فان الجاني والقيناه فيها فان مات الجاني بالكون
في النار في المدة التي مات لطلوورها. وان لم تمت في مثل المدة

صفحة ١٧٨ الحاشية (٢)

اذا تصور ان يكون صدر الجنابة فلا للجاني فان لم يسبق مع الزمان الكاظم
فقط ذلك منه اسبابه في رحم الظن ولنا بعد لان ان قبل الايد بالضم
الما ذكرناه من فقه المرفوع ثم ان كنا لا نري الزمان على صدر الجنابة من

صفحة ١٨٤ الحاشية (١٠)

القصاص الاجرة وهذا غير ممكن في البدن الذي ظاهري اليه صاحب
المقرب من احرا القصاص في بعض اليد وحكم الخط الذي يعتد به والمنع
الدرجة العاليه من حيث لا تصور فيها الانقسام وطلع صاحبنا اليدونه

صفحة ٢٠١ الحاشية (٦)

ان القصاص من حيث ذلك تقع ولكن ان تاد احصر صيده واجراها بان يرمي
وان وقعت اياها المقصود كمثل يرميها وقطع رباطها ولا اخرى القصاص
الا بالحبس بل قد شاء في الموصفة وان وطع الجاني بعض العضوف

صفحة ٢٠٧ الحاشية (٣)

فقد غلط ببله باحد ثلاثة اسباب احدها ان يقع في البدن الحرام وهو حرم
مكة وارجا من معان باعلام جمل ذلك هذا احد الاسباب فاذا اتفق القتل
الخطا غلط البدن فليظن بذلك شبه العمد والسبب الثاني ان يتفق القتل الاثر

صفحة ٣١٣ الحاشية (٥)

الجهان ككتفان القن الجوانية ومن طبق أهل البصر عاوقه في الموت
ومار الحرس برده لمعرد يدمايه وانقاسه سعتري شراسيفه فلو أخرجوا
رقتهم الزر القصاص والديه فالمنافع اذا ضعت فانها تمل هذا المجل وقد

صفحة ٣٧٠ الحاشية (٣)

أدلم يدخل وقت النطق لان افساد العضو الهنوا المنفعة اما ان المسعة ولهذا
فلما من قطع سحر من لم بعد لم يتسمنه دلت الذي على الجاني لا من جهة اعراضه
على السى واكثر من جهة افساده للسب ولو كان الانسان في الله يقسم
القنار ورجلاه سلفتان لافه بها ولو كان دافقا ريشي مرطبه
فالثل الظاهر للاصحاب الى محاب الديع عا قاطع رجلي من وضعه وقالوا

صفحة ٣٧١ الحاشية (٩)

وجب استقلاله بنفسه وعدم اعتبار الخشقه به وكذلك الخشقه مع اليش
وابعد هذه للسائل في الوجه البعيد الان يمد مع القضية لهذا اختلف الاصحاب

صفحة ٣٨١ الحاشية (١)

حقن نعلو حقوق العامه بها والى الله مسطنة هذا الطرف وقد منج بالامان
مدكر لحنقار البير اولام نذكر ما لمعونه فنقول ان كانت الطريق المسما
التاوع ضيقه على الساكن ما حقد برافيهها وقد يجري من الظنون جرباينا

صفحة ٥٦٣ الحاشية (٤)

ان غيب منها والعضو ما لم يملح في العضو اذا افان شبا الجنابة وشبه الاله
 قولهم: هذا الاصل للخنزير فاحرقه مع السهم فان السهم يرمح مخطوط عن الحد
 والمرجح مخطوط عن السهم ولا طبع الى هذا الاستشهاد مع ما درمناهم جراتان

صفحة ٤١٧ الحاشية (٧)

مساواة من علم اننا قد را لام مسلم كما درمناهم بعد الام الرقيب
 هذه وهذا من باب تلقي النصوص عن المخرج عليه والمنهج التي الحد ما صيد
 النصوص والحق المسكون عنه بهام درمناهم ولو كان الجنب المصل كامل

صفحة ٦٢٩ الحاشية (١٣)

* * *

مُحْتَوَى الْكِتَابِ

المحتوى	الصفحة
كتاب الجراح	٥
صدّر الشافعي الكتاب بآيات متضمنها تعظيم الوعيد على من يقتل نفساً عمداً	
بغير حق	٥
الأحاديث الواردة في ذلك	٥
الأصل في القصاص من الكتاب والسنة	٦
شروط وجوب القصاص على القاتل	٩
القول في خصال الكفاءة المؤثرة في القصاص	٩
وهي ثلاث: الاختلاف في الدين إسلاماً وكفراً، والحرية والرق، والأبوة	١٠
الاختلاف في الدين إسلاماً وكفراً	١٠
ما المعتبر في الصفات المرعية في كفاءة الدم؟ الإمام يذكر طريقين للأصحاب ..	١٠
قال بعض الأصحاب: المؤثر في كفاءة الدم الشبهات	١٠
وقال آخرون: العصمة	١١
والإمام يرى أن المعتمد في اندفاع القصاص عن المسلم إذا قتل الذمي الحر:	
الخبر	١٢
والمعتمد في اندفاع القصاص عن الحر بقتل العبد: تشبيه النفس بالطرف،	
وهذا ما قرره صاحب المذهب	١٢
الخوض في تفاصيل المسائل:	١٣
إذا قتل مسلم ذمياً لم يستوجب القصاص بقتله	١٣
ولو قتل ذمياً ذمياً، ثم أسلم القاتل، لم يسقط القصاص عنه بطريان الإسلام	١٣
ولو قتل عبد مسلم عبداً مسلماً لكافر، ففي وجوب القصاص وجهان	١٣

- ١٤ الذمي مقتول بالذمي وإن اختلفت الملتان
- ١٥ إذا قتل ذمي مرتدًا، فثلاثة أقوال
- ١٦ الحكم لو قتل المرتدُّ الذميَّ
- ١٦ الحكم لو قتل المرتدُّ مرتدًا
- ١٧ الحكم لو قتل الذميَّ مسلماً محصناً قد زنا واستوجب الرجم
- ١٧ والحكم لو كان القاتل مسلماً
- ١٨ القول في الرق والحرية
- ١٨ لا يقتل الحر بالرقيق
- ١٨ ولو قتل عبدٌ عبدًا، ثم عتق القاتل، لم يسقط القصاص بطريان العتق
- ١٨ الحكم لو قتل من نصفه حر، ونصفه عبد شخصاً على مثل حاله
- ٢٠ المستولدة، والمكاتب حكمهما في القصاص حكم القن
- الفاضل لا يقتل بالمفضول، والمفضول يقتل بالفاضل، فعلى هذا الكافر يقتل
- ٢٠ بالمسلم، والعبد يقتل بالحر
- لا يتطرق الجبر إلى الصفات المعتبرة: فلو قتل حرٌّ كافرٌ عبدًا مسلمًا، لم يقتل
- ٢٠ به، ولو قتل عبد مسلم حرًّا كافرًا لم يقتل به
- ٢١ فصل: ولا يقتل والدُّ بولد
- ٢١ معتمد الشافعي الخبر
- ٢١ الأم بمثابة الأب، والأجداد والجندات بمثابة الأب والأم
- ذكر صاحب التلخيص قولاً أن اندفاع القصاص يختص بالأبوين، وهذا قول
- ٢١ غريب لم يقبله الأصحاب منصوصاً ولا مخرجاً
- ٢٢ الابن مقتولٌ بأبيه وفاقاً
- المذهب أن القصاص لا يجب على الأب، وذكر بعض أئمة المذهب أن
- ٢٢ القصاص يجب، ويسقط
- ٢٣ كما يمتنع وجوب القصاص بقتل الابن يمتنع أيضاً بقتل من وارثه الابن
- ٢٥ فرع: أخوان لأب وأم، قتل أحدهما أباهما، والثاني أهمهما

تصوير المسألة على وجهين: أحدهما أن تكون الأم زوجة الأب والآخر ألا

٢٥ تكون زوجته

فصل: مولود مشكل النسب ادعاه رجلان، فلو قتله أحدهما فلا قصاص

٢٩ لاحتمال أن يكون أباه، هذا إذا كان القتل قبل إلحاق القائف

٢٩ فإن ألحقه القائف بغير القاتل، اقتصر من القاتل، وإن ألحقه به فلا

فصل: لا أثر للذكورة والأنوثة في القصاص، فالرجل مقتول بالمرأة، والمرأة

٣٠ مقتولة بالرجل

٣١ فصل: وفي العبد قيمته

من قتل عبداً خطأ، أو عمداً، وآل الأمر إلى المال، فالواجب قيمة العبد بالغة ما

٣١ بلغت، وإن بلغت ديات، خلافاً لأبي حنيفة

٣٢ فصل: ومن جرى عليه القصاص في النفس جرى عليه القصاص في الجراح

غرض الفصل أن تفاوت الشخصين في الدية إذا كان لا يمنع جريان القصاص

٣٢ بين النفسين، لا يمتنع به جريان القصاص بين الطرفين

٣٣ فصل: ويقتل العدد بالواحد

إذا تماهلاً طائفة على شخص، وقتلوه، فيقتلون قصاصاً على مذاهب جمهور

٣٣ العلماء

٣٥ فصل: ويجرحون بالجرح الواحد

٣٥ إذا قطع جماعة على الاشتراك طرف إنسان، قطعت أطرافهم

٣٧ مسألة: قال الشافعي: «ولا يقتصر إلا من بالغ عاقل»

٣٨ سقوط التكليف ينافي وجوب القصاص

٣٨ فصل: في بيان العمد المحض

الجنايات في القتل والجرح ثلاثة أقسام: أحدها - ما يتمحض عمداً، وموجبه

٣٨ القصاص، وغرض الباب بيان هذا القسم

الثاني - الخطأ المحض، وموجبه الدية المضروبة على العاقلة، وتفصيل القول

٣٨ فيه يأتي في كتاب الديات

- الثالث - شبه العمد، وموجبه الدية المغلظة على العاقلة ٣٨
- القتل العمد ينقسم إلى قتل مذقّف، وإلى سبب سارٍ ٣٨
- وصف القتل المذقّف ٣٨
- الكلام في الأسباب السارية ٣٩
- ما يقع عمداً محضاً منها لا يختص بما يجرح، خلافاً لأبي حنيفة، ومذهبنا أن
- المثقلات، والتخنيق، والتغريق كلها داخله تحت العمد ٣٩
- ضبط المذهب: الكلام في الأسباب غير المذقة ينقسم إلى ما يتعلق بالظواهر
- ولا يجرح، وإلى الجراحات ٤٠
- وصف شبه العمد ٤٢
- تمييز العمد عن شبه العمد بتفصيل القول في مسائل منصوصة ٤٦
- الإلقاء في الماء: والغرض من هذه المسألة يفصله تقسيم ٤٦
- الإلقاء إما أن يكون في ساحل يفرض الخلاص منه، وإما أن يكون في غمرة
- ولجة لا يفرض الخلاص منها ٤٧
- والإلقاء في الساحل ينقسم إلى ما لا يغرق، وإلى ما يغرق من لا يسبح ٤٧
- تفصيل القول فيما لو قصد الجاني الإهلاك بسبب، فاتفق سبب آخر ٤٩
- ومثاله: لو ألقاه في ساحل لا يغرق، فاتفق أنه عندما لاقى الماء التقمه الحوت،
- فهل يجب القصاص على الملقى؟ المنصوص للشافعي أن القصاص يجب ... ٥٠
- وخرج الربيع قولاً أن القصاص لا يجب، ومثل لهذا بمسألة الشاهق والقائد
- (ألقى إنساناً من شاهق جبل، فتلقيه رجلٌ وسيفه مسلول، فقذّه) ٥٠
- توجيه القولين ٥٠
- التنبية على أصل في المذهب ٥١
- ومن المسائل الملحقمة ببيان العمد وما يقدر فيه ٥٤
- إذا حبس إنساناً في مكان، فمات منه عطشاً أو جوعاً ٥٤
- القول في مسألة السفينة، وهي شبيهة بمسألة الجوع وإفضائه إلى الهلاك ٥٧
- ومن المسائل الملحقمة بالأصل المقدم في العمد وما يعدُّ منه: ٥٩

- ٥٩ القول في السم، وإيصاله إلى باطن إنسان
- ٦١ القول في إنهاء الحيات، وإغراء السباع بإنسان
- ٦٥ القول في التغرير بتقديم الطعام المسموم
- الإمام يختم الفصل بضبط يجري مجرى الترجمة لكل ما مرّ من المسائل والأصول
- ٦٦ الفصل: في طريان المباشرة على المباشرة
- لو قطع حلقوم إنسان ومريئه ولم يبق إلا حركة المذبوحين فلو فرضت جناية على المذبوح بعد ذلك فلا حكم لها، لأنها جناية على ميت
- ٦٧ ولو جنى الأول جناية لم تزل الحياة بها - كأن شق بطنه وخرق معاه - ثم جاء ثان وقده نصفين أو ضرب رقبتة، فالقاتل هو الثاني
- ٦٨ مباحثة من الإمام في حركة المذبوح
- ٦٩ الفصل: ولو جرحه جراحات، فلم يمت حتى عاد إليه فذبحه
- ٧٢ غرض الفصل الكلام في مسألة اندراج الأطراف تحت النفس في الدية، وفيها قولان: المنصوص أنها تندرج، والثاني - أنها لا تندرج، وهو اختيار ابن سريج وهو الأقيس
- ٧٢ اختلف نص الشافعي فيما إذا قطع الأطراف خطأ، وعاد، فقتل عمداً، أو قطع الأطراف عمداً، وعاد فقتل خطأ
- ٧٣ الفصل: يشتمل على مراتب الشركة في القتل
- ٧٧ تصدير الفصل بذكر القواعد
- ٧٧ بيان المسائل في الشركة، وترتيبها
- ٧٨ القول في مسألة الفصل: لو جرح رجلاً، فداوى نفسه بسم، فمات
- ٨١ ومما يتعلق بفصول الشركة: القول في حكم القصاص إذا تمالاً أقوام على رجل، وضربه كل واحد سوطاً ضعيفاً، وكان جملة السياط بحيث يقصد بها القتل غالباً
- ٨٢

- فصل : لو جرح رجل رجلاً جراحةً، وعضه سبع عضّة من غير إشلاء من أحد، ونهشته حية من غير إنهاب، فالجراح شريك السبع والحية، فإذا آل الأمر إلى المال، فما الواجب على الجراح؟ ٨٥
- فصل : في التباير التي تلحق المجني عليه ٨٦
- تفصيل القول في الجراحات إذا وقعت، ثم تغيّر المجروح بعدها ٨٦
- تفصيل القول في الرمي، وما يحدث بعده من تغير حال المرمي قبل وقوع السهم ٩٠
- فصل : الحكم لو جرح مسلماً فارتد المجروح، ثم عاد إلى الإسلام، ومات مسلماً بسراية الجنابة ٩٦
- فصل : الحكم إذا جرح مسلماً، فارتد المجروح، ومات على الردّة من ذلك الجرح ١٠٠
- فصل : الحكم إذا قطع يدي نصراني ورجليه مثلاً فتمجس ومات من سراية الجرح ١٠٣
- فصل : إذا جرح عبداً قيمته أكثر من دية حر، فعتق، وسرت الجراحة، وأهلكته، فمذهب الشافعي أنه يلزمه دية حر ولا مزيد، وقال أبو حنيفة: يلزمه قيمة العبد ولو كانت أكثر من دية حر ١٠٤
- فصل : إذا قطع يد عبد، وأعتق، ثم مات من السراية، وجبت دية كاملة، وغرض الفصل بيان ما يُصرف إلى السيد، وما يصرف إلى ورثة القتيل ١٠٥
- في المذهب قولان فيما يصرف إلى السيد، بيانهما وتوجيههما ١٠٥
- صور مخرجة على القولين ١٠٧
- فصل : في أحكام الإكراه على القتل ١١٣
- القول فيما يحل بسبب الإكراه، وفيما يبقى على الحظر ١١٤
- حكم الإكراه على الزنا، الإكراه على شرب الخمر، الإكراه على كلمة الردّة ... ١١٤
- بدء القول في أحكام الإكراه على القتل بذكر قاعدة حكم الإكراه ١١٥
- بيان المسائل : لو أكره رجلاً على قتل ولده ١١٦
- لو أكره بالغٌ صبياً مميّزاً على قتل إنسان ١١٨

- ولو أكره صبيّ بالغاً على قتل ١١٩
- لو أكره رجل رجلاً على أن يُكره ثالثاً على قتل رابع ١٢٠
- لو أكرهه على أن يقتل زيداً أو عمراً وجعل إليه الخيرة في قتل من شاء منهما ... ١٢٠
- أمر السلطان هل يكون إكراهاً أم لا؟ وجهان ١٢١
- الإكراه إذا تحقق يوجب القصاص على المكره، ويلتحق به شهادة شهود الزور
- على القتل ١٢٢
- مسألة: الحكم لو أمر السيد عبده غير المميز بقتل إنسان، فقتله ١٢٣
- فصل: الحكم لو قتل مرتدّ نصرانياً ١٢٥
- فصل: ويقتل الذابح دون الممسك ١٢٦
- قصد الإمام الشافعي بذلك الرد على الإمام مالك إذ جعل الممسك شريكاً في
- القتل ١٢٦
- بيان قاعدة المذهب: الأسباب في القتل يسقط أثرها مع المباشرة الصادرة عن
- الاختيار التام ١٢٦
- للمباشرة مع الأسباب ثلاث مراتب ١٢٧
- فصل: مقصوده أن الجناية على الأطراف تنقسم إلى العمد المحض، والخطأ،
- وشبه العمد ١٢٨
- فصل: لا قصاص على الصبيان والمجانين ١٢٨
- فصل: الحكم لو قطع رجل ذكر خنثى مشكل وأنثيه وشُفريه ١٢٩
- كتاب الديات** ١٣٧
- ولي الدم بالخيار بين القصاص وبين الدية، وقال أبو حنيفة: لا يختار الدية دون
- رضا الجاني ١٣٧
- اختلف قول الشافعي في أن موجب العمد القود لا غير ومستحقه يملك إسقاطه
- إلى مال، أو الموجب أحد الأمرين: القصاص أو المال؟ ١٣٧
- التفريع على القول بأن موجب العمد أحد الأمرين: القصاص أو المال ١٣٧
- التفريع على القول بأن موجب العمد القود المحض ١٣٩

- هل يملك المحجور عليه العفو؟ ١٤٠
- فرع: الحكم إذا قال المُطَلَّق (غير المحجور عليه) لمن عليه القصاص: «عفوت
عنك» دون أن يتعرض لدية أو قود ١٤٢
- فصل: في أن العقل موروث ١٤٣
- الدية مال من التركة مقسوم على فرائض الله تعالى ١٤٣
- أما القود فهو بين الورثة لا يختص به الأقارب والعصابات، ويشارك في
استحقاقه الزوج والزوجة، ويثبت للصغير والكبير ١٤٣
- لو ثبت القصاص للطفل يُنتظر بلوغه، وليس لوليه أن يستوفيه أو يعفو ويرجع
إلى المال ١٤٣
- والحكم لو ثبت القصاص لمجنون ١٤٥
- إذا توقفنا في الاقتصاص، لم يترك من عليه القصاص مطلقاً بل يحبس، ولا نظر
إلى طول أمد الحبس ١٤٥
- إن كان في الورثة غائب، انتظرناه، وحبسنا الجاني إلى حضوره ١٤٥
- فصل: فيمن يستحق ويستوفي القصاص ١٤٥
- ليس لمستحق القصاص أن يستبد باستيفائه، بل يتعين رفع الأمر إلى مجلس
الوالي ١٤٦
- إذا ارتفع الأمر إلى مجلس الوالي وكان في أولياء الدم من يتأتى منه تعاطي
الاقتصاص، فإذا استدعاه، وجب إسعافه ١٤٦
- هذا في القصاص في النفس، أما القصاص في الطرف فقد اختلف أصحابنا فيه ١٤٦
- النسوة ليس من أهل تعاطي القصاص، وكذلك الضعيف من الرجال ١٤٧
- إذا تنازع الأولياء فيمن يتعاطى الاقتصاص، أُقِرَّ بينهم ١٤٧
- إذا تعين تعاطي واحد، فلا بد وأن يحتاط الوالي ١٤٧
- وصف الاحتياط ١٤٧
- فصل: لو استتاب مستحق القصاص من يستوفيه له، فتنحى المستتاب بمن عليه
القصاص ليقّتلَه، فما الحكم لو عفا مستحق القصاص، وقتل المستتاب؟ ... ١٤٩

- ١٥٣ فصل : ولا تُقتل الحامل حتى تضع
- المرأة إذا استوجبت القصاص وكانت حاملاً لم يُستوف القصاص منها حتى
- تضع حملها، ولا فرق بين أن يكون القصاص في النفس أو في الطرف ١٥٣
- وإذا استوجبت الرجم وهي حامل فلا تقتل حتى تفتطم ولدها، وتكفله ١٥٣
- الفرق في وضع الشرع بين القصاص وبين حدّ الرجم بالنسبة للحامل ١٥٣
- فإذا ثبت النهي عن قتلها وهي حامل، فما الحكم لو قُتلت وأجهضت جنينها ... ١٥٤
- لو استوجبت المرأة القصاص، ووضعت حملها، ووجدنا مرضعات لكنهن
- امتنعن عن إرضاع المولود ١٥٧
- الحامل المستوجبة للقصاص تحبس حتى تضع ١٥٧
- أما الحامل من الزنا والمستوجبة للرجم فظاهر المذهب أنها لا تحبس ١٥٧
- الحامل كما لا تقتل حداً، وقصاصاً، لا تقطع يدها، ولا يقام عليها حد الجلد .. ١٥٨
- إذا استوجبت المرأة القصاص، ثم ادعت أنها حامل، فهل ننكف عنها بدعواها؟ ١٥٨
- فصل : في الواحد إذا قتل جماعةً ١٥٩
- فصل : في سراية القصاص ١٦٣
- إذا اقتصر من الجاني المستوجب للقصاص في طرفه، فسرى القصاص إلى نفسه
- وهلك، فسراية القصاص مهددة غير مضمونة، خلافاً لأبي حنيفة ١٦٣
- قد تقع السراية قصاصاً في بعض الصور ١٦٤
- لو قطع يدي رجلٍ ظلماً، وقتل آخر، فإن القصاص في الطرف مقدم على
- القصاص في النفس ١٦٧
- فصل : لو قتل أحد الوليين القاتل بغير أمر صاحبه ١٦٨
- إذا خلّف القاتل ظلماً وليين، فليس لأحد الوليين الانفراد بقتل الجاني دون
- رضا صاحبه ١٦٨
- فإذا ابتدر أحد الوليين - دون أن يراجع صاحبه - وقتل الجاني: فإن كانت
- المبادرة بالقتل قبل عفو الثاني، فهل يجب القصاص على الولي المبادر
- بالقتل؟ قولان: أصحهما أنه لا يجب ١٦٩

- التفريع على القولين ١٧٠
- الحكم لو كانت المبادرة بالقتل بعد عفو الثاني ١٧٣
- فصل: لو قطع يده من مفصل الكوع، فلم يبرأ حتى جاء آخر وقطع ذلك الساعد من المرفق، ثم مات المجني عليه، فالقصاص يجب على القاطعين، وأوجب أبو حنيفة القصاص على الثاني ١٧٤
- القول في كيفية القصاص من القاطعين ١٧٤
- فصل: إذا تشاحّ الولاة فيمن يتعاطى القصاص ١٧٥
- إذا ثبت القصاص بين جماعة، ورفعوا أمرهم إلى السلطان، فرآهم أهلاً لاستيفاء القصاص، فإذا فوضوا الأمر إلى واحد منهم حتى يتعاطى القصاص، جاز ١٧٥
- فإن تشاحوا، فالوجه أن يقرع بينهم ١٧٦
- إذا خرجت القرعة لواحد، فهل يجوز له أن يتدر القصاص دون رضا أصحابه؟ وجهان ١٧٦
- فصل: في المماثلة في استيفاء القصاص ١٧٧
- المماثلة مرعية في استيفاء القصاص إذا لم يكن فيها اهتتاك حرمة ١٧٧
- القتل بالسيف أوحى جهات القتل وأسهلها ١٧٧
- تفصيل القول في المماثلة وحكمها بتقسيم جهات القتل تقسيماً ضابطاً: القتل إما أن يحصل بطريق السراية، وإما أن يحصل لا بطريق السراية ١٧٧
- القول فيما يقتل لا بجهة السراية: وينقسم إلى ما ليس فاحشة في أصل الشرع، وإلى ما هو فاحشة ١٧٧
- القول فيما ليس فاحشة: كالقتل بالخنق، والتغريق، والتحريق، والوجور، والموالة بالضرب، والمثقلات، والتردية من علو، فالمماثلة جارية في هذه الجهات ١٧٧
- تفصيل القول في طلب المماثلة في الإحراق بالنار ١٧٨

- لو قتل رجل رجلاً بالخنق، فأراد ولي القصاص أن يقتله بالسيف، فقد قطع
- الشيخ أبو محمد بأن له ذلك ١٨٠
- لو قتل الجاني بالحبس في البيت والتجويع، فللولي أن يقتل بمثله ١٨٠
- الاحتياط في المماثلة واجب ١٨١
- القول في القتل إذا جرى بما هو فاحشة: ١٨٢
- إذا جرى القتل بما هو فاحشة مثل أن يلوط بصغير، فيهلك به، أو يوجر إنساناً
خمرأ حتى يموت، فالمماثلة ممتنعة، والواجب العدول إلى الاقتصاص
- بالسيف ١٨٢
- إذا لم يمت الجاني بمثل صنيعه، فما العمل؟ ١٨٢
- تنبيه من الإمام على أن المرعي في المماثلة موقع الجناية لا صورتها، وهو قول
- لم يصححه الأصحاب، وإنما قرره الإمام لأن النص مائل إليه ١٨٣
- الإمام يعيد المسائل المرسلة في تراجم وينظمها في سلك ١٨٥
- نجاز القول فيما يقتل لا بجهة السراية، وسيأتي الإمام في الفصل الثاني على
- القسم الثاني: ما يقتل بالأسباب السارية ١٨٦
- فصل: في القتل بالأسباب السارية ١٨٧
- القصاص ضربان: أحدهما - في النفس، والثاني - في الأطراف ١٨٧
- القصاص في الطرف ضربان: جرح يشق، وطرف يقطع ١٨٧
- والجروح تنقسم إلى ما يقع منها بالرأس والوجه، وإلى ما يقع بسائر البدن ١٨٧
- ما يقع منها بالرأس والوجه يسمى الشُّجَاج، ولها مراتب عشر ١٨٧
- بيان مراتب الشُّجَاج ١٨٧
- بيان مواضع الشُّجَاج ١٨٨
- بيان ما يتعلق بالقصاص به من هذه المراتب ١٩٠
- كيفية إجراء القصاص في الموضحة ١٩٣
- القول في أقدار الأروش ومتعلقاتها ١٩٦
- القول في الجراحات على سائر البدن ٢٠٢

- ٢٠٣ فصل: في القصاص في الطرف الذي يقطع
- ٢٠٣ كل قطع يُبين مفصلاً، فهو موجب للقصاص، إن لم يمنع منه مانع
- لا يختص وجوب القصاص بالمفاصل، وقد يجري في لحمت وأعصاب في
- ٢٠٣ البدن، فالمرعي إمكان إجراء التساوي
- ٢٠٤ تفصيل ما يجري القصاص فيه من الأطراف
- ٢٠٦ تفصيل القول فيما يوجب القصاص في الأطراف
- ما يجب القصاص فيه بالسراية، يقع القصاص فيه بالسراية، وما لا يجب
- القصاص فيه بالسراية، كأجرام الأعضاء، هل يقع فيها القصاص بالسراية؟
- ٢٠٩ قولان
- ٢١٠ منشأ تردد الأصحاب
- ٢١١ ما ظهر للإمام في المسألة
- ٢١٣ تفصيل القول في التفاوت بين الجاني والمجني عليه
- ٢١٤ القول في التفاوت في الشلل والسلامة مع الاستواء في الصورة والخلقة
- ٢١٩ القول في التفاوت إذا كان راجعاً إلى الخلقة بالزيادة أو النقصان
- الحكم لو كانت يد المجني عليه على الخلقة المعتدلة، وكانت يد الجاني
- ٢٢٣ مختلفة: إصبعان منها شلاً وان، وثلاث صحيحة
- ٢٢٤ الحكم لو كانت يد المجني عليه هي المختلفة، ويد الجاني معتدلة الخلقة
- ٢٢٦ فصل: في إسعاف طالب القصاص بحقه على الفور
- ٢٣٠ فصل: في حكم الإصبع الزائدة
- ٢٣٠ الحكم إن كانت الإصبع الزائدة على يد المجني عليه مع اعتدال خلق الجاني
- ٢٣٠ الحكم إن كانت على يد الجاني مع اعتدال خلق المجني عليه
- المشكل في هذا الفصل صورتان: إحداهما: أن يقول أهل البصر: لا ندري أن
- ٢٣١ أصبغاً واحدة زائدة فيها أو الأصابع الست أصليات
- ٢٣٢ الصورة الثانية: أن يحكم أهل البصر أن الست أصليات انقسمت ستة أقسام
- ٢٣٣ عود إلى القول في حكم الإصبع الزائدة لو كانت في يد الجاني

- ٢٣٤ فصل: في حكم الإصبع المربعة الأنامل
- ٢٣٤ الحكم لو كانت لإصبع أربع أنامل لم يزد طولها على طول الأصابع
- ٢٣٦ الحكم لو زاد طولها على طول الأصابع
- ٢٣٧ الحكم لو صادفنا إصبعاً بأنمليتين
- ٢٣٩ الحكم لو كانت الإصبع لا تفاصيل فيها
- ٢٤٠ فصل: الحكم لو كان على رأس الإصبع أنمليتان
- ٢٤٢ فصل: الحكم لو قطع الأنملة العليا من شخص، والوسطى من آخر
- ٢٤٧ مسألة: قال الشافعي: ولا أقيد يمنى بيسرى
- ٢٤٧ فصل: الحكم لو ألصق المجني عليه أذنه المقطوعة، فالتحمت
- ٢٤٧ مضمون الفصل ثلاثة أشياء
- ٢٤٧ الأول: لو قطع البعض من أذن إنسان، فأبانه، وجب القصاص فيه
- الثاني: يتعلق بأمر تقدم استقصاؤه في كتاب الصلاة في باب الصلاة بالنجاسة
- عند القول في وصل الإنسان عظمه بعظم نجس، والغرض فيه الآن أن المجني
- عليه لو ألصق أذنه المقطوعة وهي في حرارة الدم فالتحمت فكيف الحكم؟
- ٢٤٨ الثالث: الكلام في قطعها ثانياً - لو التحمت - ووجوب القصاص على قاطعها ..
- ٢٤٩ فصل: الحكم لو قطع أذنأ مثقوبة
- ٢٥٠ فصل: يقاد ذكر الفحل بذكر الخصي والعنين والصبي والشيخ الهرم
- ٢٥٤ ولا يقطع ذكر سليم بذكر أشل
- ٢٥٤ المقصود بالشلل في الذكر
- ٢٥٥ الواجب كمال الدية في ذكر الخصي والعنين
- ٢٥٧ فصل: في النزاع بين الجاني والمجني عليه في صفة العضو المقطوع
- ٢٥٧ لو كان النزاع في الأعضاء الظاهرة
- ٢٥٨ لو كان النزاع في الأعضاء الباطنة
- ٢٥٩ بحث واستدراك من الإمام

- الحكم إذا قطع ملفوفاً في ثوب نصفين، وادعى كونه ميتاً، وقال ورثة المجني عليه: كان حياً فقتلته ٢٦٠
- فصل: ويقاد أنف الصحيح بأنف الأجم ٢٦١
- ولو سقط بالجذام من الأنف شيء، لم يقطع به الأنف السليم ٢٦٢
- ويقطع أذن السميع بأذن الأصم، وأنف المدرك بأنف الأخشم ٢٦٣
- فصل: وإن قلع سن من قد أثغر، قلع سنه ٢٦٤
- مسألة: من اقتص بغير سلطان عُرِّر ٢٦٦
- فصل: الحكم لو قال المقتص: أخرج يمينك، فأخرج يساره، فقطعها ٢٦٧
- المسألة يأتيها الانقسام من جهة قصور المخرج، ومن جهة قصور القاطع، وأصول الصور تبني على قصور المخرج، ويتشعب عن كل قصد للمخرج صور تتعلق بقصد القاطع ٢٦٧
- الحكم لو قال المخرج: قصدت بإخراج اليسار إباحة قطعها ابتداءً ٢٦٧
- الحكم لو قال المخرج: دهشت ولم أدر ما أصنع ٢٧١
- الحكم لو قال المخرج: قصدت بإخراج اليسار أن تقع عن اليمين ٢٧٣
- تصوير المسألة في الجلاذ والسارق ٢٧٦
- فصل: الحكم لو وقع الاقتصاص ممن ليس من أهل استيفاء القصاص ٢٧٧
- إذا قطع رجل يد مجنون، والمجنون ليس من أهل الاقتصاص، فلو وثب المجنون على الجاني وقطع يده، فهل يقع ذلك القطع قصاصاً؟ ٢٧٧
- القول في الصبي مرتب على القول في المجنون ٢٧٨
- الحكم لو جرى القطع خطأ، وكان القاطع من أهل القصاص لو تعمد ٢٧٨
- فصل: يجمع وقوع القطع على ظنون ٢٧٨
- لو قتل رجلاً في دار الإسلام، وزعم أنه حسبه قاتل أبيه ٢٧٨
- قتل رجلاً في زي الكفار الحربيين، وهو في دار الإسلام، ثم تبين أن المقتول كان مسلماً ٢٧٨

- قتل رجلاً كان ارتد، فحسبه - فيما زعم - مصرّاً على رده، وقد كان عاد إلى الإسلام ٢٧٩
- قتل الغازي في دار الحرب رجلاً لا يبعد عن زي الكفار، وقال: حسبته كافراً .. ٢٧٩
- رمى إلى صف الكفار، فمرق إليهم وأصاب أسيراً وراء الصف لم يقصده الرامي ٢٧٩
- ما تتميز به المسائل المذكورة في دار الحرب عن مسائل دار الإسلام ٢٧٩
- ترتيب من الإمام لما مضى من المسائل ٢٨١
- صور أخرى تبني على ما تمهد ٢٨١
- فصل: يجمع مقاصد في اختلاف الجاني والمجني عليه وورثته ٢٨٣
- مسألة: ذكر الشافعي أن الإمام ينبغي أن يحضر موضع الاقتصاص عدلين
خبيرين بمجاري الأحوال ٢٨٩
- فصل: في أجرة الجلاد في القصاص والحدود ٢٨٩
- الأولى أن يرزق الإمام من يقيم الحدود ويأخذ القصاص من السهم الموظف
للمصالح العامة، هذا إن اتسع المال ٢٨٩
- فإن ضاق المال: فالأصح أن أجرة الجلاد في القصاص على المقتصر منه،
وذكر صاحب التقريب وجهاً آخر أن أجرته على مستوفي القصاص ٢٨٩
- أما أجرة الجلاد في استيفاء الحدود، ففيها اختلاف مشهور ٢٩٠
- الكلام في العفو ٢٩١
- مقدمة في الإباحة: لو أذن له في القطع ٢٩١
- استفتاح أحكام العفو: إذا قال: عفوت عن هذه الجراح أرسأ وقوداً، ولم
يتعرض للسراية ٢٩٣
- الحكم إن جرى العفو ولا سراية، أو جرت سراية ووقفت دون النفس ٢٩٣
- الحكم إن جرى العفو، وسرت الجراحة إلى النفس ٢٩٤
- الحكم إذا قال: عفوت عن موجب الجناية وعما يحدث فيها من السراية ٢٩٦

- القول في الأرش وضمان السراية يتفرع على أصليين : أحدهما - اختلاف القول في العصبة للقاتل ، والثاني - الاختلاف في أن الإبراء عما لم يجب ولكن وجد سبب وجوبه هل يصح أم لا ؟ ٢٩٦
- قول المزني واختياره ٢٩٧
- ما استدل به المزني من مسائل منصوصة للشافعي ، وجواب الأصحاب عن استدلاله ٢٩٨
- المسألة الأولى ٢٩٨
- المسألة الثانية ٣٠٠
- المسألة الثالثة ٣٠١
- فصل : إذا قطع عبد يدي عبد ، ثم إن المجني عليه أعتقه سيده فسرت الجراحة ، وقتلته بعد الحرية ، فإن كان للمعتق ورثة ثبت القصاص في النفس لهم ، والقصاص في الطرف للسيد ٣٠٢
- فصل : قال العراقيون : إذا قطع يد رجل ، فعفا المجني عليه عن القود ، فسرى الجرح إلى نفس المجني عليه ، فمات ، فالمذهب أنه لا يجب القصاص في النفس ٣٠٣
- ولو قطع يد رجل ، فعفا المجني عليه عن القصاص في الطرف ، وأخذ المال مثلاً ، ثم عاد الجاني فقتل المجني عليه وحزّ رقبتة فهل لأوليائه القصاص أم لا ؟ ٣٠٣
- فصل : لو جنى عبدٌ على حرٍّ فابتاعه بأرش الجرح ٣٠٤
- نجاز مسائل السواد في القصاص ٣٠٦
- فرع : لا أثر للالتجاء إلى الحرم في ترك الاقتصاص ٣٠٦
- باب أسنان الإبل المغلظة والعمد وكيف يشبه العمد الخطأ ٣٠٧
- تقاسيم جهات القتل : الجناية على ثلاثة أقسام ٣٠٧
- أحدها : العمد المحض ، والثاني - الخطأ المحض ، والثالث - شبه العمد : تصوير وضبط لهذه الأقسام ، وبيان موضع التردد ٣٠٧

- أحكام جهات القتل فيما يتعلق بالتغليظ والتخفيف في الدية ٣٠٩
- موجب العمد المحض : فيه ثلاث جهات من التغليظ ٣٠٩
- أما الخطأ المحض ، ففيه ثلاث جهات من التخفيف ٣٠٩
- أما شبه العمد فيلحقه تخفيفان ٣٠٩
- الأصل في التغليظ بالتثليث ٣٠٩
- القول في الدية الخمسة ٣١٠
- بيان البدل المثلث ٣١٠
- فصل : في التغليظ في الشهر الحرام ، والبلد الحرام ، وذو الرحم ٣١٣
- إذا وقع القتل خطأ محضاً ، فقد يُغلّظ بدله بأحد ثلاثة أسباب ٣١٣
- معتمد الشافعي في التغليظ بهذه الأسباب الآثار ٣١٤
- إذا اتفق القتل في حرم المدينة ، ففي التغليظ خلاف مشهور مأخوذ من قول
- العلماء في ضمان صيد المدينة ٣١٥
- ظاهر المذهب أن القتل في الإحرام لا يوجب التغليظ ، وإن كان يثبت حرمة
- الصيد ٣١٥
- باب أسنان الخطأ وتقويمها ، وديات النفوس ، والجراح وغيرها ٣١٧
- الأصل في الدية الإبل ٣١٧
- تفصيل القول في أصناف الإبل : أطلق رسول الله ﷺ الإبل ولم يتعرض
- للأصناف ٣١٧
- المطلق محمول في وضع الشرع على السليم ، فيشترط السلامة من العيوب ... ٣١٨
- المعتبر إبل الناحية والقطر الذي هو منسوب إليه ، وعبر الشافعي عن ذلك بإبل
- القبيلة ٣١٨
- الكلام على لفظ الشافعي في السواد ، وتأويله : « لا يكلف أحد من العاقلة بغير
- إبله » ٣١٩
- إذا غلب صنفان أو أكثر ، فالخيرة إلى المعطي لا إلى الطالب ٣٢٠
- إن عُدمت الإبل في ناحية ، لزم الرجوع إلى أقرب البلدان إلى تلك البلدة ٣٢٠

٣٢٠	قيمتها
٣٢١	المعتبر في المشقة
٣٢٢	قيمة الإبل تعتبر بوقت العزة
٣٢٢	نقل نص الشافعي في الجديد في العدول إلى قيمة الإبل
٣٢٢	نص في القديم على أنا نأخذ في الذهب ألف دينار، ومن أهل الورق اثني عشر ألف درهم
٣٢٣	اختلاف الأصحاب في تنزيل هذا القول
٣٢٣	لا يؤخذ قط معيب من أصناف الإبل، والمرعي في عيوب الديات ما يؤثر في المالية
٣٢٤	إن كانت الدية مخففة، قومت على صفاتها، وإن كانت مغلظة، قومت، ثم يظهر التفاوت تغليظاً وتخفيفاً في القيمة كما كان يظهر في الأصل لو وجد ..
٣٢٤	التغليظ يقع في دية المرأة، ودية اليهودي، والنصراني على ما ورد في الشرع من النسبة
٣٢٥	الإمام يقطع بتنزيل دية المجوسي منزلة سائر الديات في التغليظ والتخفيف ...
٣٢٥	فصل: وفي الموضحة خمسٌ من الإبل
٣٢٥	مضمون الفصل ذكر ما يتعلق بالأروش في الشجات
٣٢٦	المقادير مستندها توقيف الشارع، لا يهتدي إليها رأي، ولا يجري فيها قياس ..
٣٢٦	معتمد الشافعي في تقدير أروش الأطراف كتاب عمرو بن حزم
٣٢٦	الكلام في الشجات وأروشها متعلق بأصول
٣٢٦	ذكر محل الموضحة
٣٢٨	وجوب اتباع الاسم من غير نظر إلى الصغر والكبر
٣٢٩	الكلام في الجراحة ووصفها، والحواجز ورفعها وارتفاعها
٣٢٩	فرع: إذا أوضح موضعاً من رأس إنسان، وجرّ السكين فاتصل بالموضحة
٣٣٣	متلاحمة

- فصل: في أرش المتلاحمة، وهو يبنى على الاختلاف في أن القصاص هل يجري في المتلاحمة؟ ٣٣٣
- فرع: إذا ثبت أرش الموضحة، فلم نستوف من الجاني حتى التحمت الموضحة واكتست، فهل يسقط الأرش؟ ٣٣٤
- فصل: وفي الهاشمة عشر من الإبل ٣٣٤
- إذا أوضح العظم، وهشم العظم الذي أوضحه لزمه عشر من الإبل ٣٣٤
- ولو هشم العظم من الرأس ولم يوضح فيه، فقد اختلف الأصحاب فيما يجب .. ٣٣٥
- وفي المنقلة خمسة عشر، والمأمومة جائفة ٣٣٥
- ما يتصور في الوجه من الشجاج ٣٣٦
- فصل: في كل جرح ما عدا الوجه والرأس حكومة، إلا الجائفة ٣٣٧
- مقصود الفصل الكلام في الجرح على سائر البدن، فلا يتعلق به أرش مقدر إلا الجائفة فإن موجبها ثلث دية النفس ٣٣٧
- القول في تصوّر الجائفة، وبيان محال الجوائف ٣٣٧
- لو أجاف رجلاً في مواضع، ففي كل جائفة ثلث الدية إذا كان بين الجوائف حواجز ٣٣٨
- لو أجاف شخصاً جائفة فاندملت الجائفة والتحمت واكتست بالجلد، فالصحيح أن أرشها لا يسقط بما جرى ٣٣٩
- فصل: وفي الأذنين الدية ٣٤٠
- الدية تكمل في الأذنين إذا استؤصلتا ولم يبق شيء شاخص من الصدفة، وفي إحداهما نصف الدية، وخرّج بعض الأصحاب وجهاً أن الدية لا تجب في الأذنين ٣٤٠
- وفي الأذنين المستحشفتين إذا استؤصلتا وجهان ٣٤١
- ويجب في أذني الأصم الدية الكاملة ٣٤٢
- الجنابة المزيلة للطيفة السمع توجب الدية الكاملة ٣٤٢

لو ادعى المجني عليه زوال السمع بالجناية، أو ادعى اختلاله ونقصانه، فلا	
يصدق حتى يمتحن	٣٤٣
السمع ليس من المثاني، ولكن له حكم المثاني، فالجناية إذا أصمت إحدى	
الأذنين فالواجب نصف الدية	٣٤٥
ارتفاق منافذ الأذنين يوجب دية السمع	٣٤٦
انتظم في السمع أمور بديعة	٣٤٦
فصل: وفي ذهاب العقل الدية	٣٤٧
الجناية المزيله للعقل موجبها الدية الكاملة	٣٤٧
إذا قطع الجاني يدي رجل وزال عقله، فالواجب دية أو ديتان؟ قولان	٣٤٨
فصل: وفي العينين الدية	٣٤٩
لطيفة البصر مضمونة بالدية، وهي منقسمة على العينين	٣٤٩
الجناية على عين الأحوال والأخفش إذا أزلت البصر، توجب الدية الكاملة ...	٣٥٠
الجاني إذا أنكر بصر المجني عليه قبل الجناية، فكيف الوجه؟	٣٥٠
فصل: وفي الجفون إذا استؤصلت الدية	٣٥١
الدية تكمل في استئصال الأجفان، وهي أربعة، وفي كل جفن ربع الدية	٣٥١
كل متعدد على البدن ضمنت منه المنفعة، وله أرش مقدّر، فذلك الأرش يتوزع	
على الآحاد على مقتضى العدد	٣٥١
حكم الجناية على الأهداب	٣٥١
إذا أوجبنا في كل جفن ربع الدية، ففي بعض الجفن بعض الربع	٣٥٢
فصل: وفي الأنف إذا أوعى مارئّه جدعاً الدية	٣٥٢
في الأنف الدية الكاملة، وتتم الدية باستئصال المارن	٣٥٢
لو قطع الجاني أحد المنخرين وبقي الحاجز والمنخر الآخر، ففيما يجب في	
المنخر طرق للأصحاب	٣٥٣
الشم لطيفة مضمونة بالدية الكاملة، كالسمع والبصر	٣٥٥
وفي أنف الأخشم من الدية ما في أنف صاحب الشم	٣٥٥

- ٣٥٥ كيفية امتحان المجني عليه المدعي زوال الشم، أو نقصانه
- ٣٥٦ فصل: وفي الشفتين الدية
- لا خلاف في وجوب الدية في الشفتين، وهما من المثنائي عندنا، ففيهما الدية،
- ٣٥٦ وفي إحداهما نصف الدية
- ٣٥٦ ولا يفضل العليا على السفلى، خلافاً لمالك
- ٣٥٦ تعليق من المحقق على ما نسبته الإمام للإمام مالك (حاشية)
- ٣٥٧ بيان حد الشفتين
- فصل: إذا قطع الجاني شيئاً من الشفة العليا أو السفلى، ولم نر ذلك الشفة
- الكاملة، ولكن تقلص محل القطع وانكشف ما تحته وبلغ الحد المعتبر في
- ٣٥٩ استئصال الشفة، فهل تجب الدية الكاملة؟
- ٣٥٩ فصل: وفي اللسان الدية
- ٣٥٩ اللسان عضو دية، ومنفعته المعتبرة في الأرض الكلام
- الكلام ينتظم من الحروف، وهي ثمانية وعشرون حرفاً، فلو فرضت جناية
- ٣٦٠ انتقص بها بعض الحروف، فيقع التوزيع على ما فات وبقي
- ٣٦٠ وذهب جماهير الأصحاب إلى التوزيع على الحروف الثمانية والعشرين
- إذا كان الرجل في أصل الخلقة بحيث لا يتأتى منه جملة الحروف، فإذا جنى
- ٣٦١ جانٍ وأفسد جميع الحروف، وجبت الدية الكاملة
- لو قطع ربع اللسان، فأبطل نصف الكلام، أو قطع نصف اللسان، وبطل ربع
- ٣٦٢ الكلام، فالواجب نصف الدية
- ٣٦٣ عبر الأصحاب عن ذلك بعبارتين، الأولى للجُمهور، والأخرى لأبي إسحاق ..
- ٣٦٣ أثر هذا الاختلاف يظهر في مسألتين
- صورة أخرى: إذا جنى جان على اللسان من غير قطع، وأذهب ربع الكلام
- ٣٦٤ والتزم ربع الدية، فلو جاء جان وقطع اللسان من أصله، فعليه دية كاملة ...
- ٣٦٥ مباحثة ونظر من الإمام في المسألة

- تفصيل القول فيما يتعلق بالأجرام وما قد يفرض في الجناية عليها من نقصان
 فيها، أو في المنفعة ٣٦٦
- مسألة: لو جنى جان على إنسان فأذهب صوته، وكان اللسان في اعتداله منطاعاً
 في التقطيع والتردد لو وجد الصوت، فعلى الجاني الدية ٣٧٠
- ولو أذهب الصوت، وأشَلَّ اللسان فهل تجب دية واحدة أم ديتان؟ وجهان ٣٧٠
- من ولد أصم لا ينطق، فلو قطع قاطع لسانه، ففي وجوب الدية وجهان ٣٧١
- من أذهب بجنايته حرفاً، التزم جزءاً من ثمانية وعشرين جزءاً من الدية، ولا نظر
 إلى ما يتعطل بهذا الحرف من نظم الكلام ٣٧٢
- الرجل إذا كان لا ينطق لسانه بالشاء وينطق بالسين، فجنى عليه جان فأذهب
 النطق بالسين، ولكن نطق لسانه بالشاء ٣٧٣
- لو جنى على لسان إنسان فألزم لسانه تمتمة أو فافأة، فليس على الجاني إلا
 الحكومة ٣٧٣
- الحكم لو قطع فلقة من اللسان، ولم يسقط بسببها شيء من الكلام ٣٧٣
- القول في الجناية على لسان الصبيان ٣٧٤
- فصل: في الجناية على الذوق ٣٧٦
- الذوق إذا أفسده الجاني تعلقت به الدية الكاملة ٣٧٦
- كيفية امتحان المجني عليه إذا ادعى بطلان حاسة الذوق ٣٧٦
- الأصحاب مطبقون على تعليق الدية بكل واحدة من الحواس ٣٧٧
- فصل: وفي السن خمس من الإبل ٣٧٧
- الكلام في السن يتعلق بأصول ٣٧٧
- في كل سن من الحر المسلم خمس من الإبل، والمعتمد في ذلك ما ورد في
 كتاب عمرو بن حزم ٣٧٧
- من قلع السن مع السنخ لم يستوجب إلا الأرش ٣٧٨
- لو قطع شيئاً مما ظهر من السن، فيجب فيه جزء مقدر من الأرش ٣٧٨
- وهل يقع التوزيع على الظاهر أم على السن والسنخ؟ وجهان ٣٧٨

٣٧٩ صور ألحقها الأئمة بالمسألة السابقة
٣٨٢ الأصل الثاني: الكلام في تفصيل المثغور وغير المثغور
٣٨٤ بيان أصل المذهب فيمن قطع سنّاً مثغوراً
٣٨٤ تفصيل القول في عود السن المثغور:
	إذا عاد السن المثغور من المجني عليه بعد تقديم الجاني الأرش، فهل يسترد
٣٨٤ الأرش من المجني عليه أم لا؟ قولان
٣٨٤ نظائر هذه المسألة (عود السن المثغور) مع الإشارة إلى محل الوفاق والخلاف
٣٨٨ عود إلى التفريع على القولين في عود السن المثغور
	ومن الأصول: الكلام في استيعاب الأسنان في القلع، وتعدد أروشها، وكيف
٣٩١ الوجه لو زادت الأروش على مقدار الدية؟
٣٩٤ ومن الأصول القول في إثبات أروش الأسنان مع دية اللحيين
٣٩٤ الحكم لو ضرب السن فاسودّ
	فصل: إذا تحرك السن وتقلقل، فقلعه قالع، ففي وجوب القصاص والأرش
٣٩٧ الكامل قولان
٣٩٨ فرع: إذا قلع سنّاً لم يُثَغَر من صبي، فما الحكم لو مات الصبي قبل أن يعود سنّه؟
	فرع: الحكم إذا بلغ الصبي في العاشرة وله سن بعد لم يثغر، فقلع سنّاً لم يثغر
٣٩٩ مماثلاً لسنّه
	فرع: إذا انقلع سن إنسان، فاستعمل سنّاً من ذهب، فنشب اللحم به ونبت،
٣٩٩ فما الحكم لو قُلع هذا السن؟
٤٠٠ فصل: وفي اليدين الدية
٤٠٠ وفي اليد الواحدة نصف الدية
٤٠٠ والدية تكمل بلبق الأصابع، وفي كل إصبع عشر من الإبل
٤٠٠ في كل أنملة ثلث الإصبع، إلا الإبهام فنصف دية الإبهام لأن للإبهام أنملتان ..
٤٠٠ لو قطع اليد من المرفق، ففي الساعد حكومة زائدة
٤٠٠ لو جنى على يد فأشلها، وجب كمال الدية

- القول في دية الرُّجل ٤٠١
- يجب في الرجل ما يجب في اليد، والقول في أصابع الرجل كالقول في أصابع اليد ٤٠١
- وفي رجل الأعرج كمال الدية ٤٠١
- تفصيل القول لو كان في اليد كَفَّان ٤٠١
- فصل: وفي الأليتين الدية ٤٠٦
- وفي إحداهما نصف الدية ٤٠٦
- بيان منتهى القطع الموجب للدية ٤٠٦
- مسألة: في عين الأعور نصف الدية، خلافاً لمالك ٤٠٧
- مسألة: في كسر الصلب - إذا خرج المشي عن الإمكان - الدية الكاملة ٤٠٧
- لو كسر صلبه، فتعطلت منفعة رجله، فلا يلزمه دية الرُّجل ٤٠٨
- القول في دية المرأة وجراحها ٤٠٩
- المذهب أن جراح المرأة من ديتها بطريق النسبة كجراح الرجل من ديته ٤٠٩
- وللشافعي قول في القديم أن المرأة تعاقل الرجل في ثلث الدية ٤٠٩
- فصل: وفي ثدييها ديتها، وفي حلمتيها ديتها ٤١٠
- الحلمتان مضمونتان بكمال الدية، وهما من المثاني، وفي الواحدة نصف ديتها ٤١٠
- تفصيل القول في استئصال الثدي وعليه الحلمة، وفي نظائر لهذه المسألة ٤١٠
- القول في حلمتي الرجل ٤١٢
- الحكم لو ذهبت منفعة الإرضاع من ثدي المرأة ٤١٣
- مسألة: وفي إسكتي المرأة ديتها ٤١٣
- تصوير الشُّفرين ٤١٣
- يجب في شفري القرناء والرتقاء ما يجب في شفري من لا علة بها ٤١٤
- فصل: ولو أفضى امرأة كان عليه ديتها ٤١٤
- بيان معنى الإفضاء واختلاف الأصحاب في ذلك ٤١٤
- لو استكره بكرًا، وافتضها، يغرم مهر المثل وأرش البكارة، وفي المسألة إشكال ٤١٥

- الحكم لو أزال الزوج بكارة زوجته بإصبع أو خشبة ٤١٦
- فصل: معقود لبيان الحكومة وذكر أصلها وتفصيلها ٤١٧
- تعريف الحكومة وتأسيس القول في أصولها، مع بيانها بالمسائل ٤١٧
- القول في أعضاء الحكومة: ٤٢٤
- في العين القائمة حكومة ٤٢٤
- وفي اليد الشلاء والرجل الشلاء حكومة ٤٢٥
- والشعور بجملتها إذا أفسدت منابتها، ففيها الحكومات، خلافاً لأبي حنيفة ... ٤٢٧
- وإذا أزال لون عضو بأن ضربه فاسودّ أو اخضرّ، فموجبه الحكومة ٤٢٧
- مسألة: ذكر الشافعي في موضع أن في الترقوة جَمَلًا، وفي الضلع جَمَلًا، وقال
في موضع آخر: فيهما حكومتان، فجعل المزني المسألة على قولين ٤٢٨
- نقل اختلاف الأصحاب في ذلك ٤٢٨
- تفصيل القول في مسألة الجرح والشين: ٤٢٩
- إذا جرح رأسه فأوضحها وشان ما حولها ٤٢٩
- القول إن كانت الجراحة متلاحمة ٤٣٠
- تفصيل القول في الجراحات التي لا تتقدر أروشها إذا شانت ما حوالها ٤٣٠
- فصل: في نوعين ٤٣٣
- النوع الأول: في ذكر موجبات قد تشدّ وتنسلّ عن ذكر الفقة ٤٣٣
- النوع الثاني: الكلام في إسقاط منافع بسبب جنایات على أعضاء ٤٣٦
- اختلف الأئمة في مسائل من هذا النوع، منها: ٤٣٦
- إذا كسر صلبه، فأزال منيّه، فوجهان ٤٣٧
- ومنها زوال العقل: إذا قطع يدي رجل أو رجله أو ما يفرض من الأعضاء،
فزال العقل، فعلى قولين ٤٣٧
- فصل: ودية اليهودي والنصراني ثلث الدية ٤٣٨
- الكفار ثلاثة أقسام: القسم الأول: من له كتاب، وهم اليهود والنصارى، فدية
الرجل منهم ثلث دية المسلم ٤٣٨

- ٤٣٨ القول في السامرة، والصابئة
- القسم الثاني: من له شبهة كتاب، وهم المجوس، ودية المجوسي خمس دية
- ٤٣٩ اليهودي
- القسم الثالث: من ليس له شبهة كتاب، وهم عبدة الأوثان، ولا يتصور لهم
- ٤٣٩ عهد مؤبد، وإنما يعرض الضمان فيهم إذا كانوا مستأمنين
- ٤٣٩ وقال الأئمة: في الزنديق المعاهد دية المجوسي
- ٤٣٩ أما المرتد: فلا يفرض له عهد، بل هو مقتول بكل حال
- تفصيل القول فيمن لم تبلغهم دعوة الإسلام، والحكم إن قتل المسلم واحداً
- ٤٣٩ منهم
- ٤٤١ فصل: في أروش الجراح على العبد
- ٤٤٢ المنصوص عليه في الجديد أن جراح العبد من قيمته كجراح الحر من ديته
- ٤٤٢ وفي القديم أن الواجب في جراحه ما ينقص من القيمة
- ٤٤٢ توجيه القولين
- وفي تحمّل العاقلة قيمة العبد قولان، وكذلك في جريان القسامة على العبد
- ٤٤٢ قولان
- ٤٤٣ ظواهر متعلقة بأروش جراح العبد
- ٤٤٤ فصل: في جناية الصبي والمجنون
- ٤٤٤ الصبي إذا عمد وقتل فهل لفعله حكم العمد أم لا؟ قولان، وتوجيههما
- ٤٤٤ وهل يتصور العمد من الصبي والمجنون؟
- ٤٤٥ فصل: في بعض الأسباب المؤدية إلى الهلاك وحكمها
- ٤٤٥ الحكم لو صاح برجل على طرف جدار، فسقط عن الجدار وهلك
- ٤٤٦ حكم المسألة لو صاح بصبيّ وهو على طرف جدار
- ٤٤٧ الحكم لو صاح على صبي وهو على الأرض، فمات
- الحكم لو طلبه رجل بسيفه فولّى وهرب فألقى نفسه من شاهق، أو إلى نار أو
- ٤٤٨ ماء، فهلك

- ٤٤٨ والحكم لو كان المطلوب على سطح، فولى، فسقط من السطح
- ٤٤٩ أو كان على الأرض، فعدا، فتردى في بئر
- ٤٥٠ والحكم لو اتبع إنساناً على سطح، فولى، فانخسف به السطح
- ٤٥١ والحكم لو هدد السلطان امرأة حاملاً وتوعدها بشيء، فأجهضت جنينها
- ٤٥٢ فصل: الحكم إذا ترك صبيّاً في مَسْبَعَة
- ٤٥٣ الحكم لو سلّم الصبي إلى سَبّاح ليعلمه السباحة، فأخذ يعلمه، فغرق
- ٤٥٤ فصل: في جناية العبد القن وما يجب بسببها
- ٤٥٨ تفصيل القول في جناية أم الولد وما يجب بسببها
- ٤٦٤ فصل: في الاصطدام
- ٤٦٤ الحكم إذا التقى ماشيان واصطدما وماتا
- ٤٦٤ حكم اصطدام الراكبين
- ٤٦٥ الكلام في ثلاثة أنواع تجري مجرى الأصول
- ٤٦٥ أحدها - لا ينظر إلى المصطدمين في القوة والضعف
- ٤٦٦ النوع الثاني - تصوير ما يقع عمداً، وما يقع خطأ
- ٤٦٧ النوع الثالث - إذا غلبت الدابة راكبها، وجرى الاصطدام قهراً
- إذا فرض الاصطدام فلا فرق بين أن ينكبا على وجوههما وبين أن يستلقيا،
- ٤٦٨ خلافاً لأبي حنيفة
- ٤٧٠ تفصيل المذهب في جذب الحبل: إذا تجاذبا حبلاً، فانقطع، وماتا
- تفصيل القول في المصطدمين: لو اصطدم حرّان، أو اصطدم عبدان، أو
- ٤٧١ اصطدم حرّ وعبد
- ٤٧٣ لو اصطدمت حرتان حاملان
- ٤٧٤ لو اصطدم أمّا ولد
- ٤٧٧ تفصيل القول في اصطدام الراكبين إذا كانا صبيين
- ٤٧٧ الحكم إن ركبا بأنفسهما
- ٤٧٧ الحكم إن أركبهما مركب: فإن كان أجنبيّاً

- وإن كان ولياً ٤٧٨
- فصل: الحكم لو رمى بحجر المنجنيق إنساناً، وقصده بعينه ٤٧٩
- والحكم لو رمى طائفة، وقصدهم، وكان لا يتأتى أن يقصد واحداً منهم بعينه .. ٤٧٩
- الحكم لو اجتمع عشرة على الرمي، فرجع الحجر عليهم وقتلهم ٤٨٠
- مسألة: تفصيل القول في دية الصادم، ودية المصدوم ٤٨١
- إذا كان أحدهما واقفاً، فصدمه الآخر، فدية الصادم هدر، ودية المصدوم على عاقلة الصادم ٤٨١
- ونص الشافعي في موضع آخر أنه إذا نام في الطريق أو قعد، فتعثر به إنسان وماتا، فدية الصادم على عاقلة المصدوم، وتهدر دية المصدوم ٤٨١
- من الأصحاب من جعل في المسألتين قولين بالنقل والتخريج، ومنهم من أجرى النصين على ظاهرهما ٤٨١
- عود من الإمام إلى اصطدام المستولدين، لاستقصاء القول في إشكال في المسألة ٤٨٢
- فصل: في اصطدام السفينتين ٤٨٤
- إذا اصطدمت سفيتان فلا يخلو إما أنهما اصطدمتا بفعل القائمين بهما، أو بدون فعليهما ٤٨٤
- الحكم إذا اصطدمت السفينتان بفعل القائمين بهما المجريين لهما ٤٨٤
- الحكم إذا كانا متبرعين ٤٨٤
- الحكم إذا كانا أجيرين ٤٨٥
- الحكم إذا حصل الاصطدام بدون فعليهما، وكانا فيما جرى مغلوبين على أمرهما: ٤٨٧
- الحكم إذا كان المجريان مالكين متبرعين ٤٨٧
- تصوير الغلبة، ثم تفصيل القول في حكم المسألة ٤٨٧
- الحكم إذا كان المجريان أجيرين ٤٨٩
- فصل: في ضمان ما يلقي من الأمتعة في البحر ٤٩٢

- ٥٠١ فصل : الحكم لو خرق رجل السفينة
- مضمون الفصل ثلاث مسائل : إحداها - أن يخرق السفينة خرقاً يترتب عليه الغرق غالباً ٥٠١
- المسألة الثانية - أن يخرق السفينة خرقاً لا يغلب الغرق في مثله ٥٠١
- المسألة الثالثة - ألا يعتمد الخرق ٥٠١
- فرع : إذا كانت السفينة مملوءة بالأمّعة فجاء واحدٌ بعدلٍ ووضعها فيها، فغرقت فما حكم الضمان؟ ٥٠١

باب العاقلة

- ٥٠٣ أجمع المسلمون على أن دية شبه العمد، والخطأ مضروبة على العاقلة
- الأصل في ذلك ٥٠٣
- اشتقاق لفظ العاقلة ٥٠٣
- الدية المضروبة على العاقلة تجب على العاقلة أم يُلْقَى وجوبها القاتل ثم العاقلة يتحملون عنه؟ قولان، وتوجيههما ٥٠٤
- إذا ضُرب العقل على العاقلة، فالقاتل لا يدخل معهم، خلافاً لأبي حنيفة ٥٠٥
- معتمد مذهبنا الحديث ٥٠٥
- وكما لا يضرب شيء من العقل على القاتل، كذلك لا يضرب شيء منه على عمودي نسبه، خلافاً لأبي حنيفة ٥٠٥
- العاقلة المتحملة هم الذكور البالغون العقلاء من عصبات القاتل ما عدا عمودي النسب، ويقدم الأقرب فالأقرب ٥٠٥
- ترتيب العصبات في تحمل العقل كترتيب العصبات في الميراث إلا في شيئين .. ٥٠٦
- الترتيب إن عدنا عصبات النسب ٥٠٧
- ومن في الديوان، ومن ليس فيه سواء، خلافاً لأبي حنيفة ٥٠٨
- الصبيان والمجانين والنسوان لا يضرب عليهم من العقل شيء وإن كانوا موسرين ٥٠٨
- وذكر العراقيون وجهين في الزّمن الموسر ٥٠٩

- فصل : وتؤدي العاقلة الدية في ثلاث سنين ٥٠٩
- العقل المضروب على العاقلة يكون مؤجلاً، وابتداء الأجل من وقت الموت
- خلافاً لأبي حنيفة ٥٠٩
- فصل : ولا يقوم نجم من الدية إلا بعد حلوله ٥١١
- الاعتبار في صفة المتحمل بآخر السنة ٥١١
- ولا يقوم على العاقلة نجم من الإبل إلا في آخر الحول ٥١٣
- فصل : ولا يحملها فقير ٥١٣
- دية الخطأ، وشبه العمد لا تحمل على الفقراء، ولا فرق بين أن يكون معتملاً،
- وبين أن يكون غير معتمل، خلافاً لأبي حنيفة ٥١٣
- والعقل مضروب على الغني والمتوسط ٥١٤
- بيان وتفصيل في المقصود بالغنى والمتوسط ٥١٤
- إذا لم يف المفضوض على الغني والمتوسط من العاقلة بالوظيفة المطلوبة في
- آخر السنة، فإننا نضربه على بيت المال على السهم المرصد للمصالح العامة . ٥١٨
- فإن لم نجد في بيت المال ما يفي بالوظيفة المطلوبة، فللأصحاب وجهان
- مبينان على القولين في أن الوجوب هل يلاقي القاتل، ثم العاقلة تحتمل عنه
- أم الوجوب لا يلاقيه أصلاً ٥١٨
- التفريع ٥١٩
- من أقر أنه قتل خطأ، وأنكرت العاقلة، فالعاقلة لا يكلفون العقل ٥٢١
- واتفق الأصحاب أن العقل مأخوذ من المقر، ويكون مؤجلاً كما يؤجل على
- العاقلة لو اعترفوا ٥٢٢
- ذكر صاحب التقريب وجهين في أن المقر على أي وجه يُطالب؟ ٥٢٢
- فصل : وتحمل العاقلة كل ما كثر أو قل ٥٢٦
- المذهب أن العاقلة تحمل أروش الأطراف، كما تحمل ديات النفوس ٥٢٦
- والأصح أنهم يحملون ما يقل وما يكثر، وهو المنصوص عليه في الجديد ٥٢٦

- ونصّ في القديم على أن العاقلة تحمل ثلث الدية الكاملة فما فوقه، ولا تحمل ما دون الثلث ٥٢٦
- بيان الآجال المرعية في ضرب أقدار الأرواح على العاقلة ٥٢٧
- والنظر في أن الآجال هل تزيد بزيادة الأقدار، وهل تنقص بنقصانها ٥٢٧
- اختلف الأصحاب في المعتبر المرعي في المضروب على العاقلة، فمنهم من عدّ الدية الكاملة - دية الحر - المقدار المعتبر، ومنهم من اعتبر في ذلك دية نفس محترمة مضمونة ٥٢٧
- المسائل التي تنبني على هذا الاختلاف ٥٢٧
- مسائل متعلقة بأبدال النفوس ٥٢٧
- مسائل متعلقة بأرواح الأطراف ٥٣٤
- فصل : ولا تحمل العاقلة ما جنى الرجل على نفسه ٥٣٨

باب عقل الموالى

- اسم المولى ينطلق على المعتق مستحق الولاء ويسمى المولى الأعلى، وعلى المعتق الذي عليه الولاء ويسمى الأسفل ٥٣٩
- لا خلاف أن المولى الأعلى يتحمل العقل على المولى الأسفل ٥٣٩
- والمولى الأسفل هل يتحمل العقل عن المولى الأعلى؟ قولان ٥٣٩
- جمل من الكلام في تحمل من يستحق الولاء ٥٤٠
- فرع : ذكر ابن الحداد فصلاً في تحمل العقل يتعلق بجزء الولاء ٥٤٢
- فصل : إذا جنى رجل بمكة، وعاقلته بالشام ٥٤٩
- نقل المزني في هذا الباب مسألتين : ٥٤٩
- إحداهما - إذا جنى وله عواقل غُيِّبَ هم الأقربون، وله أقارب حضور، فهل للسلطان أن يضرب على الحضور؟ قولان ٥٤٩
- الثانية : أن الأرش إذا قل قدره، وكثرت العواقل، ولو فضضنا ذلك المقدار على عددهم لاحتجنا إلى تعب في التقسيط والجمع، ففي المسألة قولان ... ٥٥٠

٥٥٢

باب عقل الحلفاء

- قال الشافعي: ولا يعقل الحليف إلا أن يكون مضى بذلك خبر ٥٥٢
- مضمون الباب أن التحالف لا حكم له في ضرب العقل ٥٥٢
- والإمام ينه إلى أن الاستثناء في كلام الشافعي السابق ليس ترديد قول منه،
ولكن لما كان مدار هذه الأبواب على الأخبار، لم يُبعد لمتانة دينه أن يصح
خبر لم يبلغه ٥٥٢
- فصل: عقل من لا يُعرف نسبه ٥٥٢
- الجاني إذا كان مجهولاً غريباً، ولم نعرف له قريباً من النسب ولا مولى، فلا
يضرب العقل على أهل بلد، أو جنسه، وإنما الضرب على بيت المال ٥٥٢
- فصل: عقل أهل الذمة ٥٥٣
- إذا قتل الذمي مسلماً خطأً، فالعقل مضروب على عاقلته الذمية ٥٥٣
- القول في عقل أهل الذمة إذا قتل ذميّ ذميّاً ٥٥٣
- حكم ضرب العقل إن اختلفت ملل الكفر ٥٥٥
- إذا ضرب العقل على الذمي، فهل يضرب على أبيه أو ابنه؟ وجهان أصحهما -
لا يضرب ٥٥٥
- فرع: الابن لا يضرب عليه شيء من العقل، فلو كان الرجل ابن الجاني، وكان ابن
عمه، أو معتقه فهل يضرب عليه لجهة العمومة أو الولاء؟ ٥٥٦

باب وضع الحجر حيث لا يجوز وضعه، وميل الحائط

- غرض الباب الكلام في القتل بالأسباب ٥٥٨
- الإمام يجعل حفر البئر معتبره في الباب، ويلحق به ما في معناه ٥٥٨
- إذا احتفر بئراً لم يخل من أحوال: إما أن يحفرها في ملك الغير غصباً، وإما أن
يحفرها في ملك نفسه ٥٥٨
- تفصيل القول في حكم الضمان إذا حفر البئر في ملكه فتخطى إنسان وتردى في
البئر ٥٥٨
- ما يتعلق بتصرفات الملاك في أملاكهم الخاصة فيما يتعلق بالضمان ٥٦٠

- الحكم لو احتفر البئر في موات، فتردى فيها متردٌ ٥٦٢
- الحكم لو احتفر في ملك الغير غاصباً ٥٦٣
- الكلام في الشوارع والمواضع المشتركة التي تتعلق حقوق العامة بها ٥٦٣
- إذا كانت الطريق ضيقة، فاحتفر بئراً فيها ٥٦٣
- إذا كانت الطريق واسعة، وكان حفر البئر لمصلحة عامة، فللأصحاب طريقان . ٥٦٣
- الحكم إن كان قصد الحافر مصلحة نفسه ٥٦٥
- والحكم إذا احتفر حفرة لا غرض فيها للناس ولا له ٥٦٦
- الكلام فيما يترتب على تصرف الناس في هواء الشارع من إخراج الأجنحة والقواويل والمرازيب ٥٦٦
- الكلام فيما يترتب على التصرفات في الشوارع من جمع الكناسات وطرح قشور البطيخ، ورش الماء ٥٦٨
- الكلام في إتلاف البهائم ٥٧٠
- ضابط جامع من الإمام لما مرّ من أسباب الضمان ٥٧١
- فصل: في تفصيل الضمان وما يوفيه ٥٧٤
- تجديد العهد بمسألة ذكرت في باب الاصطدام ٥٧٤
- تفاصيل أسباب الضمان، وتقديم البعض منها على البعض، والتسوية بين ما يجب التسوية فيه ٥٧٦
- الإمام يذكر المسائل مرسلة: ٥٧٧
- مسألة الحجر والبئر: لو احتفر بئراً في محل عدوان، ونصب ناصباً حجراً على شفير البئر، فتعقل المارّ بالحجر وتردى في البئر، فالضمان على صاحب الحجر ٥٧٧
- نصب حجراً، ونصب آخر أمام الحجر سكيناً، فتعقل المار بالحجر ووقع على السكين ٥٧٧
- استمسك بنصاب سكين، وبين يديه إنسان واقف، فجاء آخر من ورائه فدفعه على السكين ٥٧٧

مسألة الشاهق والقاذ: ألقى رجلاً من علو، فتلقيه آخر واقف بالسيف، وقده	
نصفين	٥٧٧
حفر بئراً متعدياً، ونصب ناصب في أسفل البئر سكيناً، فتردى مترد في البئر	
وهلك بالسكين	٥٧٧
حفر بئراً عمقها عشرة أذرع فجاء آخر وعمقها، فتردى المار في البئر وهلك ...	٥٧٧
الإمام ينعطف على تلك المسائل بالتنقيح والتصحيح	٥٧٨
فرع: تفصيل ذكره صاحب التلخيص في التعثر بقشر البطيخ	٥٨٠
فصل: إذا احتفر رجل بئراً في محل عدوان، فتردى فيها مترد، وانجر عليه	
ثان، ثم سقط ثالث على الثاني، إلى أي عدد يفرض	٥٨٣
نقل المذاهب في هذه المسألة: مذهب علي رضي الله عنه، وهو مختار أئمة	
المذهب	٥٨٣
وزهب أكثر الأصحاب إلى وجهين آخرين، وهو اختيار الجمهور	٥٨٥
المباحثة من الإمام	٥٨٧
فرع: إذا التقى رجلان بسيفيهما، وظن كل واحد منهما أن صاحبه قاصده،	
فقصد كل واحد منهما الدفع	٥٩١
باب دية الجنين	٥٩٣
من جنى على حامل بجنين حرٍّ محكوم بإسلامه تبعاً، فأجهضت، فالواجب	
عليه غرة عبد أو أمة	٥٩٣
الأصل في ذلك من السنة	٥٩٣
فصل: وأقل ما يكون جنيناً أن يفارق المضغة ... إلخ	٥٩٤
الأحكام المتعلقة بالأجنة خمسة	٥٩٤
فإذا أسقطت المرأة جنيناً بدا فيه التخليق والتخطيط، فيثبت فيه وجوب الغرة،	
والكفارة، وأمية الولد، وانقضاء العدة	٥٩٥
تصوير التخليق	٥٩٥
القول في العلقة أو المضغة	٥٩٥

- ٥٩٦ فصل : وكذلك إن ألقته من الضرب بعد موتها
- لو ماتت الأم بالجناية أولاً، ثم ألفت جنينها بعد الموت، فالضمان واجب
- ٥٩٦ خلافاً لأبي حنيفة
- ٥٩٧ فصل : ولا شيء لها في الألم
- إذا جنى على حامل فألقت جنينها فالجنين مضمون، أما الأم فإن جرحها الجاني
- ٥٩٧ فعليه حكومة الشين
- وإن ضربها ولم يجرحها، ولم يوجد إلا إيلام مجرد، فزال، فالظاهر أنه لا
- ٥٩٧ يجب عليه شيء
- ٥٩٨ فصل : في الغرة، ومعناها، وصفتها وبدلها عند تقدير عدمها
- ٥٩٨ اتفق الأصحاب على أن الاختيار في تعيين عبد أو أمة إلى الجاني
- ٥٩٨ الكلام في قيمة الغرة
- ٥٩٩ الواجب في الجنين الكافر
- ٦٠٢ القول في سلامة العبد من العيوب
- ٦٠٤ القول في سن العبد المجزىء
- ٦٠٧ تفصيل القول في بدل الغرة عند تقدير عدمها
- ٦١٠ فصل : في بدل الجنين المتولد بين مجوسية ونصراني، أو العكس
- مقصود الفصل القول في المتولد من بين من يقل ضمانه، ومن يكثر ضمانه
- ٦١٠ والمذهب الظاهر أنا نعتبره بأكثر الأبوين دية، وفي المذهب وجهان آخران
- ٦١٠ مسائل جامعة ذكرها الأئمة في مسالك إتباع الولدان
- ٦١٠ من الأحكام ما يتبع المولود فيه الأبوين، أي واحد منهما
- ٦١١ ومنها ما يتبع المولود فيه الأب
- ٦١١ ومنها ما يتبع المولود فيه الأم
- ٦١١ ومنها ما يراعى فيه الأغلظ
- عود إلى توجيه الاختلاف المذكور في بدل الجنين المتولد بين من تخف ديته،
- ٦١٢ وبين من تغلظ ديته

- ٦١٣ فصل : مقصوده أن الاعتبار في صفة الجنين بيوم الإلقاء، وبحالة الانفصال . . .
- فصل : الحكم لو انفصل الجنين - بالجنانية - حياً لأقل من ستة أشهر ثم مات
- ٦١٧ بسبب الجنانية
- ٦١٩ الحكم لو انفصل بالجنانية حياً، وعليه أثر الجنانية، فابتدره إنسان فقتله
- ٦٢٠ الحكم لو جرح حربية حاملاً، ثم أسلمت، وأفضى الجرح إلى الإجهاض
- ٦٢١ والحكم لو كانت الجنانية على ولد المرتدة
- ٦٢٢ فصل : ويغرمها من يغرم دية الخطأ
- المراد أن بدل الجنين مضروب على العاقلة أبداً فإنه ترتب وجوبه على خطأ أو
- ٦٢٢ شبه عمد، ولا يتصور العمد المحض في الجنانية عليه
- ٦٢٢ إذا كانت أعداد العاقلة وافية بالتزام الغرة، فالإمام يضرب عليهم الغرة
- ولو كانت أعدادهم لا تفي إلا بنصف الغرة، فالواجب نصف قيمة الغرة لا قيمة
- نصف الغرة، وبين العبارتين فرق ٦٢٣
- ٦٢٣ فصل : في تنازع المرأة والجاني
- ٦٢٤ فصل : الحكم إن لم ينفلج الجنين تاماً
- إذا أُلقت يداً أو عضواً آخر وماتت، وجبت الغرة، إذ استيقنا وجود الجنين
- ٦٢٥ بانفصال العضو
- ٦٢٥ ولو أُلقت برأسين أو بأربعة أيدي أو أكثر لم نزد على غرة واحدة
- ٦٢٥ لو أُلقت يداً، ثم أُلقت الجنين، فإن كان ميتاً، فالواجب غرة واحدة
- ٦٢٦ والحكم لو انفصل حياً

باب جنين الأمة

- ٦٢٧ إذا جنى على أمة حامل بجنين رقيق فالواجب في الجنين عُشر قيمة الأم
- ٦٢٧ وإن انفصل حياً، ومات من أثر الجنانية، اعتبرت قيمته يوم الانفصال
- ٦٢٧ مباحثة من الإمام في أصل الباب
- ٦٢٨ الجنين لو كان حراً والأم رقيقة، فالواجب في الجنين غرة
- ٦٢٩ صورتان مختلف فيهما الأصحاب

- الأولى: لو كان الجنين المنفصل كامل الخلقة، وكانت الأم زمنة ٦٢٩
- الثانية: إذا كان الجنين زمنًا، والأم سليمة الأطراف ٦٣١
- المعتبر في قيمة الأم يوم الجناية، أم يوم الانفصال؟ ٦٣٢
- ظاهر النص: أنا نعتبر قيمة الأم يوم الجناية، وقال المزني: يوم تلقيه ٦٣٢
- توجيه من الإمام للمسلكين ٦٣٣
- فروع لابن الحداد في أحكام الأجنة ٦٣٤
- فصل: إذا جنى على حامل بجنين حر، فظهر وبه حياة، فأبرزه إنسان وحزّ رقبته، واحتمل أنه صار بجنانية الأول إلى حركة المذبح، واحتمل أنه لم يصير كذلك والثاني صادفه في حياة مستقرة ٦٣٤
- فصل: جارية مشتركة بين اثنين، وهي حامل، فجنيا عليها معاً، وأعتقاها بعد الجناية معاً، فألقت الجنين من الجناية ٦٣٥
- فصل: مات وخلف زوجة وأخاً لأب وأم، وكانت الزوجة حاملاً، وخلف عبداً، فضرب العبد بطن الزوجة، وانفصل ميتاً ٦٣٧
- فصل: في مسائل ذكرها ابن الحداد ٦٣٨
- الإمام يقدم على المسألة التي حكاها ابن الحداد نصاً للشافعي عن مسألة ٦٣٨
- ذكر مسائل ابن الحداد ٦٣٩
- تفريع للشيخ أبي علي ٦٤١
- فصل: قطع عبد يد حر، فأعتق السيد العبد الجاني فعاد بعد الحرية مع جان آخر، وقطع يده الأخرى، فمات من الجنائيات ٦٤٢
- فصل: جنى عبد على حر، ثم جاء إنسان وقطع يد العبد، ثم إن العبد بعدما قطعت يده جنى على حرٍّ آخر، وماتوا عن آخرهم في الجنائيات ٦٤٢
- فرع: إذا اشترك مسلم وذمي في وطء ذمية فأتت بولد، فما موجب الجناية عليه؟ ٦٤٤
- قائمة بالألفاظ التي تعذر قراءتها ٦٤٥
- محتوى الكتاب ٦٥١